الكافي في شرح الوافي

للإمام شيخ الإسلام
العلامة أبي البركات عبد الله بن أحمد بن محمود
حافظ الدين النسفي
المتوفى سنة ٧١٠ هـ
رحمه الله تعالى

معلمة فقهية أصولية أثرية، تنشر لأول مرة، وهي كالشرح على الهداية للمرغيناني، مع العناية بخلاف الإمامين مالك والشافعي رحمهما الله تعالى ومناقشة مذهبيهما

وبحاشيته التعليق المسمى

الشافي الحنفي على كافي النسفي

حققه وعلق عليه
سراج الدين عمر أحمد قباوه

المجلد العاشر

من تتمة كتاب الرهن ... إلى كتاب الفرائض

دار المنهاج القويم
علم ينتفع به

١٠

الكافي في شرح الوافي

بسم الله الرحمن الرحيم

الطَّبعةُ الأُولى
١٤٤٥هـ - ٢٠٢٤م

دار المنهاج القويم للنشر والتوزيع

الجمهورية العربية السورية
دمشق - حلبوني - جادة ابن سينا - بناء الشلاح
هاتف : 2235402 - فاكس : 2242340 - ص.ب : 31446
جوال : 00963944272501 - العلاقات العامة : 00963947320948
Email : darminhagkawem@hotmail.com
Email : darminhagkawem@gmail.com

ISBN : 978-9933-609-92-4

بَابُ التَّصرُّفِ فِي الرَّهْنِ والجِنايةِ عليهِ وجِنايتِهِ على غيْرِه

وتَوقَّفَ(س) بيعُ الرّاهِن على إِجازة مُرتهِنه، أو قَضاءِ دَينِه.

وإذا باع الرّاهنُ الرَّهنَ بغَير إذنِ الْمُرتهنِ: فالبيعُ مَوقوفٌ.

وعن أبي يوسف رَحِمَهُٱللَّهُ: أنه نافِذٌ، كالإِعتاق؛ لأنه تَصرَّف في خالِص مِلكِه.

ولنا: أنه تَعلَّق حقُّ الْمُرتهنِ به، فيَتوقَّفُ على إِجازته، وأن تصرُّفَ الرّاهنِ في مِلكه كالوصِيّة، يَتوقَّفُ نَفاذُها فيما زاد على الثُّلُث على إِجازة الوَرَثةِ؛ لتَعلُّق حقِّهم به، فإن أَجاز الْمُرتهنُ جاز؛ لأن المانِعَ من النَّفاذ حقُّه، وقد زال بالإِجازة.

وإن قَضاه الرّاهنُ دَينَه: جاز أيضًا؛ لأن الْمُقتضيَ لنَفاذ البيعِ مَوجودٌ، وهو التَّصرُّفُ الصّادرُ عن الأَهل في المحَلّ، وعدَمُ النَّفاذِ للمانِع، وقد زال، وإذا نَفَذ البيعُ بإِجازة الْمُرتهنِ يَنتقِلُ حقُّه إلى الثَّمَن في الصَّحيح.

وعن أبي يوسف رَحِمَهُٱللَّهُ: أن الْمُرتهنَ إذا شَرَط عندَ الإجازةِ أن الثَّمَنَ يَكونُ رهنًا فهو رهنٌ، وإلا لا يَكونُ رهنًا؛ لأنه إذا أَجاز بهذا الشَّرطِ فما رَضِي ببُطلان حقِّه عن العَين إلا وأن يَكونَ مُتعلِّقًا بالبَدَل، فأما إذا لم يُشترَط: فقد سَقَط حقُّه عن الْمَرهون، والثَّمَنُ ليس بمَرهونٍ، فلا يَتعلَّقُ حقُّه به.

وجهُ الظّاهرِ: أن خُروجَه عن الرَّهن بالبَيع، والبيعُ أوجَب الزَّوالَ إلى بدَلٍ، فيَتعلَّقُ حقُّه بالبَدَل، سَواءٌ شُرِط أم لا، كما لو استَهلكه إنسانٌ، فإنه يَتعلَّقُ حقُّه بالقِيمة؛ وهذا

لأن حقَّه مُتعلِّقٌ بالماليّة، وهو[1] باقٍ؛ لِقيام البدَلِ مَقامَ الْمُبدَلِ؛ ألا تَرى أن العبدَ الْمَديونَ إذا بِيعَ بِرضا الغُرَماءِ يَنتقِلُ حقُّهم إلى البَدَل؛ لِرضاهم بالانتِقال لا بالسُّقوط أصلًا، فكذا هذا.

وإن لم يُجِز الْمُرتهنُ البيعَ وفَسَخه: انفَسَخ في رِواية ابنِ سَماعةَ عن محمدٍ رَحِمَهُمَاٱللَّهُ، حتى لو افتَكَّ الرّاهنُ الرَّهنَ لا سَبيلَ للمُشتَري عليه؛ لأنه يَملِكُ الإجازةَ، فيَملِكُ الفسخَ، كالمالِك؛ لأن حقَّه يُضاهِي الْمِلكَ.

وفي أصحِّ الرِّوايتَين: لا يَنفسِخُ بفَسخه، وإليه أَشار في «الجامِع الكَبيرِ»؛ لأن التَّوقُّفَ مع الْمُقتَضي للنَّفاذ إنما كان لصِيانة حقِّه، وحقُّه يُصانُ بانعِقاد هذا العقدِ مَوقوفًا.

وإذا بَقِي مَوقوفًا فإن شاء الْمُشتَري صَبَر حتى يَفتكَّ الرّاهنُ الرَّهنَ، فيَسلَم له الْمَبيعُ؛ لأن المانِعَ على شَرَف الزَّوالِ، وإن شاء رَفَع الأمرَ إلى القاضِي ليَفسَخَ القاضِي العقدَ بحُكم العجزِ عن التَّسليم، ووِلايةُ الفسخِ إلى القاضِي لا إليه، وصار كما إذا أَبقَ العبدُ الْمُشترَى قبلَ القبضِ، فإن الْمُشتريَ بالخِيار، إن شاء صَبَر حتى يَرجِعَ الآبِقُ، وإن شاء رَفَع الأمرَ إلى القاضِي ليَفسَخَ العقدَ بحُكم العجزِ عن التَّسليم.

فإن عَقَد بَيعَين: صحَّ ما أَجازه مُرتهِنُه.

فإن باعه الرّاهنُ من رَجُلٍ، ثم باعه بيعًا ثانِيًا من غَيره قبلَ أن يُجيزَه الْمُرتهنُ: فالثّاني مَوقوفٌ أيضًا على إجازته؛ لأن الأوَّلَ مَوقوفٌ، والْمَوقوفُ لا يَمنَعُ تَوقُّفَ الثّانِي، فجاز البيعُ الأوَّلُ إن أَجازه، وجاز البيعُ الثّاني إن أَجازه.

وإن باع فآجَر أو رَهَن أو وَهَب، فأَجاز غيرَ البيعِ: صحَّ بيعُه.

---

(١) في (أ) و(ج): وهذا.

ولو باع الرّاهنُ، ثم آجر أو رَهَن أو وَهَب من غيره، وأجاز الْمُرتهنُ الإجارةَ أو الرَّهنَ أو الهِبةَ دونَ البيعِ: نَفَذ البيعُ السّابقُ.

والأصلُ: أن تَصرُّفَ الرّاهنِ في الرَّهن إذا كان يُبطِلُ حقَّ الْمُرتهنِ لا يَنفُذُ إلا بإِجازة الْمُرتهنِ.

وإذا أَجاز الْمُرتهنُ تَصرُّفَه يُنظَرُ فيه، فإن كان تَصرُّفًا يَصلُحُ حقًّا للمُرتهن يَنفُذُ بإِجازة الْمُرتهنِ التَّصرُّفَ الذي لَحِقته الإجازةُ، وإن كان تَصرُّفًا لا يَصلُحُ حقًّا للمُرتهنِ فبالإِجازة يَبطُلُ حقُّ الْمُرتهنِ، والنَّفاذُ يكونُ من جِهة الرّاهنِ، فيَنفُذُ السّابقُ من تَصرُّفات الرّاهنِ، وإن كان الْمُرتهنُ أَجاز اللّاحقَ.

فإذا ثَبَت هذا فنَقولُ: الْمُرتهنُ ذو حظٍّ من البَيع الثّانِي؛ لأنه يَتحوَّلُ حقُّه إلى الثَّمَن، فإن الثَّمَنَ يَصيرُ رهنًا عندَه، ويَكونُ الْمُرتهنُ أخصَّ بثَمَنه من الغُرَماء إذا مات الرّاهنُ، فصَحَّ تَعيينُه؛ لتَعلُّق الفائدةِ به.

ولا حقَّ للمُرتهن في هذه العُقودِ؛ إذ لا بدَلَ في الهِبة والرَّهنِ، والبدَلُ في الإِجارة في مُقابَلة الْمَنفَعةِ، وحقُّه في ماليّة العَينِ لا في الْمَنفَعة، فكانت إجازتُه[1] إسقاطًا لحقِّه، فزال المانِعُ من النَّفاذ، فنَفَذ البيعُ السّابقُ، كما لو باع الْمُؤجِرُ الْمُستأجَرَ من اثنَين، فأَجاز الْمُستأجِرُ البيعَ الثّانيَ.. نفَذ الأوَّلُ؛ لأنه لا حقَّ له في الثَّمن، فكانت الإجازةُ إسقاطًا.

ونَفَذ عتقُه(ف)، وطُولِب بدَينه لو حالًّا، وإلا أَخذ قِيمتَه رهنًا حتى يَحِلَّ.

فلو أعتَق الرّاهنُ عبدَ الرَّهنِ: نَفَذ عَتقُه مُوسِرًا كان أو مُعسِرًا.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَنفُذُ إذا كان مُعسِرًا؛ لأنه تَصرُّفٌ يُلاقِي حقَّ الْمُرتهنِ بالإبطال، فكان مَردودًا، كالبَيع، بل أَولى؛ لأن البيعَ أَسرَعُ نَفاذًا من العتق، حتى نَفَذ بيعُ

(١) في سوى (ج) و(هـ): إجارته.

الْمُكاتَبِ دونَ العَتقِ، فإذا لم يَنفُذ بيعُ الرّاهنِ رِعايةً لحقِّ الْمُرتهنِ فلأَن لا يَنفُذَ إعتاقُه أَولى.

بخِلاف ما إذا كان الْمُعتِقُ مُوسِرًا؛ حيث يَنفُذُ على بَعض أقوالِه؛ لأن حقَّ الْمُرتهنِ أمكَن استِدراكُه بإيجاب الضَّمانِ عليه.

وبخِلاف إعتاقِ الْمُستأجِرِ؛ إذ الإجارةُ تَبقى بعدَ العَتقِ؛ لأن الحُرَّ يَقبَلُ الإجارةَ، أما الحُرُّ: فلا يَقبَلُ الرَّهنَ، فافترَقا.

ولنا: أنه مُخاطَبٌ أعتَق مِلكَ نفسِه، فلا يَلغو إعتاقُه بعَدَم إذنِ الْمُرتهنِ، كالْمُشتَري إذا أعتَق الْمَبيعَ قبلَ القبضِ، وكإِعتاق الآبقِ والْمَغصوبِ؛ وهذا لأن مُوجَبَ الرَّهنِ ثُبوتُ يدِ الاستيفاءِ للمُرتهن، أو حقِّ البيعِ بالدَّين.. على اختِلاف الأصلَين، وشيءٌ من ذلك لا يُنافِي مِلكَ العَينِ، فتَبقى العَينُ على مِلك الرّاهنِ، والإعتاقُ يَعتمِدُ مِلكَ العَينِ دونَ اليدِ.

فإن قِيل: في تَنفيذه إبطالُ حقِّ الْمُرتهنِ، فلا يَنفُذُ، كالبَيع.

قُلنا: الثّابتُ للرّاهِن حَقيقةُ الْمِلكِ، والثّابتُ للمُرتهن حقُّ الْمِلكِ[1]، فقضِيّةُ الحَقيقةِ تَستَدعي النَّفاذَ، وقضِيّةُ الحقِّ تَستَدعي عدمَ النَّفاذِ، فرَجَّحنا جانِبَ الحَقيقةِ على الحقّ؛ لأنها أَقوى.

على أنه إنما يَبطُلُ حقُّه ضَرورةَ بُطلانِ مِلكِ الرَّقَبةِ، لا أن يَبطُلَ أصلًا بالإعتاق، فصار كإِعتاق العبدِ الْمُشترَكِ، بل أَولى؛ لأن مِلكَ الرَّقَبةِ أَقوى[2] من حقِّ الْمُرتهنِ؛ لأن له مِلكَ اليدِ والرَّقَبةِ، ولهذا مَلَك اليدَ فقط، فإذا لم يَمنَع الأَقوى الإعتاقَ فلأَن لا يَمنَعَ الأدنى أَولى، ولهذا إذا أعتَق عبدًا آجَره يَصِحُّ، وتَبطُلُ الإجارةُ ضِمنًا له، نَصَّ عليه

(١) مثبتة من (ج).

(٢) في (هـ): أولى.

صاحِبُ «الأسرارِ» في طَريقته[1].

وعدَمُ نَفاذِ البيعِ والهِبةِ: لعَدَم القُدرةِ على التَّسليم؛ لأن يدَه مانِعةٌ من التَّسليم، والبيعُ كما يَفتقِرُ إلى الْمِلك يَفتقِرُ إلى القُدرة على التَّسليم، ولهذا لا يَنفُذُ بيعُ الآبِقِ والْمُستأجَرِ، والإعتاقُ لا يَفتقِرُ إليها بدَليل نَفاذِ إعتاقِ الآبِقِ.

ولا يُقالُ: إذا أَوصى الْمَريضُ برَقَبة عبدِه لإنسانٍ ولا مالَ له غيرُه، ثم مات، وأعتَق الوارِثُ هذا العبدَ: لا يَعتِقُ؛ لحقِّ الْمُوصَى له؛ لأنه يَعتِقُ عندَهما في الحال، وعندَه: يَخرُجُ إلى الحُرِّيّة بالسِّعاية، وإذا نَفَذ الإعتاقُ عندَنا بَطَل الرَّهنُ؛ لفَوات محلِّه.

ثم بعدَ ذلك إن كان الرّاهنُ مُوسِرًا، والدَّينُ حالًّا: طُولِب بأَداء الدَّينِ، ولا يُضمَّنُه قِيمتَه؛ لأنه لا فائِدةَ في تَضمين القِيمةِ مع حُلولِ الدَّينِ؛ لأنه لو ضَمَّنه قِيمتَه وهو من جِنس حقِّه لوَقَع فِعلُه استِيفاءً، فلم يكن في التَّضمين -وإنه يَقَعُ استِيفاءً لعَين حقِّه- فائِدةٌ، إلا إذا كان الدَّينُ من خِلاف جِنسِ القِيمةِ.

وإن كان الدَّينُ مُؤجَّلًا: تُؤخَذُ منه قِيمةُ العبدِ، وتَكونُ رهنًا مَكانَ العبدِ حتى يَحُلَّ الدَّينُ؛ لأن تَصرُّفَه وإن صادَف مِلكَه إلا أنه تَعدّى إلى حقِّ الْمُرتهِنِ، فيَجِبُ الضَّمانُ، ويَكونُ رهنًا قائِمًا مَقامَه؛ دفعًا للضَّرَر عن الْمُرتهِنِ، فإذا حَلَّ الدَّينُ اقتَضاه بحقِّه لو كان من جِنس حقِّه، ورَدَّ الفضلَ.

ولو مُعسِرًا سَعى في قِيمته، وقَضى به دَينَه، ورَجَع به على سَيِّده.

وإن كان الْمُعتِقُ مُعسِرًا: سَعى العبدُ للمُرتهِن في أقَلَّ من قِيمته ومن الدَّين، وقَضى به الدَّينَ، إلا إذا كان بخِلاف جِنسِ حقِّه؛ لأنه لَمّا تَعذَّر الوُصولُ إلى حقِّه من جِهة الْمُعتِقِ وَجَب الرُّجوعُ إلى من يَنتفِعُ بالعَتق، وهو العبدُ؛ لأنه صاحِبُ محلِّ التَّلَفِ،

(١) في (ز): طريقيه.

والْمَحالُّ في حُكم الشُّروطِ.

ومتى تَعذَّر تَضمينُ صاحِبِ السَّبَبِ: يَضمَنُ صاحِبُ الشَّرطِ، كالحافِرِ مع الدّافعِ، ثم يَرجِعُ العبدُ بما سَعى على سَيِّده إذا أيسَر؛ لأنه سَعى في دَينٍ عليه بإلزام الشَّرعِ مُضطَرًّا، ومن قَضى دَينَ غيرِه وهو مُضطرٌّ فيه يَرجِعُ عليه بما تَحمَّل عنه.

بخِلاف الْمُستسعَى في إعتاق أحدِ الشَّريكَين؛ لأنه يُؤدِّي ضَمانًا عليه؛ لأنه أصلٌ في الضَّمان، ولم يُؤدِّ ضَمانًا عن غَيره؛ وهذا لأنه إنما يَسعى لتَحصيل العَتقِ عندَه، ولتكميله عندَهما، وهنا يَسعى في ضَمانٍ على غَيره[1] بعدَ تَمامِ إعتاقِه، فصار كمُعير الرَّهنِ، وقد حَقَّقناه في كتاب العَتاقِ.

ثم أبو حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ أوجَب السِّعايةَ في العَبد الْمُشترَكِ إذا أعتَقه أحدُ الشَّريكَين في حالتَي اليَسارِ والإعسارِ، وفي العَبد الْمَرهونِ في حالة الإعسارِ فحسبُ؛ لأن الثّابتَ للمُرتهِن مُجرَّدُ الحقِّ، والثّابتَ للشَّريك حَقيقةُ الْمِلكِ، فأوجَب السِّعايةَ هنا في حالةٍ واحِدةٍ، وثَمَّ في الحالَين؛ إظهارًا لانحِطاط رُتبته.

ولم يَسْعَ(س) الْمُشترَىٰ إن أُعتِق قبلَ قبضِه.

ولم يَسْعَ الْمُشترَىٰ للبائع إن أعتَقه الْمُشترِي قبلَ قبضِه وهو مُفلِسٌ عندَهم في الظّاهِر، وعن أبي يوسف رَحِمَهُ اللَّهُ: أنه يَسعى في قِيمته للبائع، ثم يَرجِعُ بها على الْمُشتَري، كالْمَرهون إذا أعتَقه الرّاهنُ.

وجهُ الظّاهرِ: أن حقَّ البائِع في الحَبس قبلَ القبضِ ضَعيفٌ، حتى يَبطُلُ حقُّه في الحَبس بالإعارة من الْمُشتَري، ولا يَملِكُه في الأُجرة، ولم يَتعلَّق الاستيفاءُ بهذا المحَلِّ، وإنما ثَبَت له حقُّ الحبسِ ليَستوفيَ من محَلٍّ آخرَ، وحقُّ الْمُرتهِنِ قويٌّ، حتى لا يَبطُلُ

(١) في (هـ): سيده.

حقُّه بالإعارة من الرّاهِن؛ لتمكُّنه من الاستِرداد، وله يدُ استيفاءٍ في هذا المحَلِّ في الحال، وينقلِبُ حَقيقةً بالهَلاك، فلو أوجَبنا السِّعايةَ فيهما لسَوَّينا بينَ القويِّ والضَّعيفِ، وهذا أمرٌ تأباه العُقولُ.

ولو قال الْمَولى لعَبده: (قد رَهَنتُك عندَ فُلانٍ)، وكَذَّبه العبدُ، ثم أعتقه الْمَولى وهو مُعسِرٌ: لَزِمته السِّعايةُ عندَنا.

وقال زفرُ رَحِمَهُ اللَّهُ: لا تَلزَمُه؛ لأن قولَ الْمَولى غيرُ مَقبولٍ في إلزام السِّعايةِ عليه، كما لو أقَرَّ به بعدَ الإعتاقِ.

ولنا: أنه أقَرَّ بتَعلُّق الحقِّ في وقتٍ يَملِكُ التَّعليقَ فيه؛ إذ الوِلايةُ باعتِبار الْمِلكِ، والْمِلكُ قائِمٌ، فلم يُعتبَر تكذيبُ العبدِ، بخِلاف ما لو أقَرَّ بعدَ العِتقِ؛ لأنه أقَرَّ في حال انقِطاعِ الوِلايةِ، فلا يُقبَلُ.

ولو دَبَّره: ضَمِن، ولو مُعسِرًا: سَعى في كلِّ دَينِه، ولا يَرجِعُ.

ولو دَبَّره الرّاهنُ صَحَّ تَدبيرُه بالاتِّفاق.

أما عندَنا: فلأن التَّدبيرَ يُوجِبُ حقَّ العِتقِ له، فإذا لم تَمتنِع حَقيقةُ العِتقِ لحقِّ الْمُرتهِنِ فحقُّ العِتقِ أولى.

وأما عندَ الشّافعيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ: فلأن التَّدبيرَ لا يَمنَعُ البيعَ، فلا يَكونُ مُبطِلًا لحقِّ الْمُرتهِنِ.

ولو كانت أمةً فاستَولَدها: صَحَّ الاستيلادُ بالاتِّفاق.

أما عندَنا: فظاهِرٌ، وأما عندَه: فكذلك؛ لأن الاستيلادَ لَمّا نَفَذ بحقِّ الْمِلكِ للأَب في أمِّ ولَدِه عندَه.. فلأَن يَنفُذَ بحَقيقة الْمِلكِ للرّاهِن فيها أولى.

وإذا صَحّا: خَرَجا من الرَّهن؛ لبُطلان الْمَحلِّيَّةِ؛ لأن استيفاءَ الدَّينِ لا يَصِحُّ منهما.

فإن كان الرّاهنُ مُوسِرًا: ضَمِن قِيمتَهما، ويَكونُ رهنًا مَكانَهما إن كان الدَّينُ مُؤَجَّلًا، وإن كان حالًّا فكما مَرَّ في إعتاق الرّاهنِ.

وإن كان الرّاهنُ مُعسِرًا: فللمُرتهِن أن يَستسعيَ الْمُدبَّرَ وأُمَّ الولَدِ في كلِّ الدَّينِ؛ لأن كسبَهما مَملوكُ الْمَولى، فقد قَدَر الرّاهنُ على أداء الدَّينِ بكَسبهما، ولو كان قادِرًا على ذلك بمالٍ آخرَ أُمِر بقَضاء الدَّينِ منه، فكذا إذا كان قادِرًا عليه بكَسبهما.

بخِلاف الْمُعتَقِ؛ حيث يَسعى في الأَقَلِّ من الدَّين ومن القِيمة؛ لأن كسبَ الْمُعتَقِ خالِصُ حقِّه، فلا يُجبرُ على أن يَقضيَ به دَينَ غيرِه، ولكن قد سَلِمت له ماليّةُ رَقبتِه، وكان مَشغولًا بحقِّ الْمُرتهِنِ، فتَلزَمُه السِّعايةُ في ذلك القَدْرِ؛ لاحتِباسه عندَه، كما تَجِبُ السِّعايةُ على مُعتَق البعضِ للشّريك السّاكتِ إذا كان الْمُعتِقُ مُعسِرًا، ولا يُزادُ عليه، وحقُّ الْمُرتهنِ بقَدْر الدَّينِ، فلا تَلزَمُه الزِّيادةُ.

وكسبُ الْمَملوكِ لَمّا كان للمالِك كان حُكمُه حُكمَ المالِكِ فيما يَلزَمُه من قَضاء الدَّينِ، والرّاهنُ كان مُجبَرًا على قَضاء كلِّ الدَّينِ بمِلكه، فيُؤمَرُ كلُّ واحِدٍ من الْمُدبَّر وأُمِّ الولَدِ بالسِّعاية في كلِّ الدَّينِ أيضًا.

ولا يَرجِعان بما يُؤدِّيان على الْمَولى بعدَ يَسارِه؛ لأنهما يُؤدِّيان من كَسبهما، فيَكونُ الاستيفاءُ واقِعًا(١) من مِلك الْمَولى، بخِلاف الْمُعتَقِ؛ فإنه يَرجِعُ؛ لأن الاستيفاءَ يَقَعُ من مِلك الْمُعتَقِ، وهو مُضطَرٌّ فيه بحُكم الشَّرعِ، فيَرجِعُ.

وقِيل: إذا كان الدَّينُ مُؤجَّلًا لم يَسْعَ الْمُدبَّرُ إلا في مِقدار قِيمتِه؛ لأن الدَّينَ الْمُؤجَّلَ لا يَجِبُ قَضاؤُه، وإنما يَجِبُ ردُّ عِوَضِ الرَّهنِ إلى يَد الْمُرتهِنِ، فيَتقدَّرُ وُجوبُ العِوَضِ بقَدْر ما فَوَّت من الْمُعوَّض.

---

(١) في (ب) و(هـ): رافعًا.

فأما إذا كان الدَّينُ حالًّا: فالقَضاءُ واجِبٌ من مال الرّاهنِ، وكسبُه مِلكُه، فيُستوفى الكلُّ منه.

ولو أعتَق الرّاهنُ الْمُدبَّر وقد قُضِي عليه بالسِّعاية أو لم يُقضَ: لم يَسْعَ إلا في مِقدار قِيمتِه؛ لأن كسبَه بعدَ العِتقِ مِلكُه، فكان الأداءُ من كسبٍ مَملوكٍ له، فصار كما لو أعتَقه، وما أدّاه قبلَ العِتقِ لا يَرجِعُ به على الْمَولى؛ لأنه أدّاه من مِلك الْمَولى.

أقَرَّ على عَبده بدَينٍ يُنكِرُه: سَعى في قِيمته مُذْ عَتَق، وكذا الْمَدفوعُ بجِنايته.

ولو أقَرَّ على عَبده بدَين الاستِهلاكِ، وهو يُنكِرُه: سَعى في قِيمته مُذ عَتَق؛ لأنه لا وِلايةَ إلا على مالِيّته، فيَصِحُّ بقَدْر الماليّةِ.

ولو قَتَله عبدٌ قِيمتُه مِائةٌ، ودُفِع به، ثم أعتَقه: سَعى في مِائةٍ؛ لقِيامه مَقامَ الأوَّلِ.

وإتلافُه كإعتاقه.

وإتلافُه كإعتاقه، أي لو استَهلَك الرّاهنُ الرَّهنَ فالجَوابُ فيه كالجَواب فيما إذا أعتَق الرَّهنَ؛ لأنه حقٌّ مُحترَمٌ مَضمونٌ عليه بالإتلاف، والضَّمانُ رهنٌ في يَد الْمُرتهِنِ؛ لأن للبَدَل حُكمَ الْمُبدَلِ، إلا في السِّعاية؛ لاستِحالة وُجوبِ السِّعايةِ على الْمُستهلَك.

وإن أتلَفه أجنَبيٌّ: ضَمِن مُرتهِنُه قِيمتَه، وهي رهنٌ، وخَرَج من ضَمانه بإعارته من راهِنه، فيَهلِكُ مَجّانًا، وبرُجوعه عاد ضَمانُه.

وإن أتلَفه أجنَبيٌّ: فالْمُرتهنُ هو الخصمُ في تَضمينه، فيَأخُذُ القِيمةَ منه، ويَكونُ رهنًا في يَده؛ لأنه أحقُّ بالْمُبدَل، فيَكونُ أحَقَّ بالبَدَل وبالخُصومة في استِرداده.

والواجِبُ على الْمُستهلِك قِيمتُه يومَ هَلَك، فإن كانت قِيمتُه يومَ الرَّهنِ ألفًا، ويومَ استَهلَكه خمسَمِائةٍ: غَرِم الْمُستهلِكُ قِيمتَه خمسَمِائةٍ، وكانت رهنًا، وسَقَط خمسُمِائةٍ

من الدَّين، فصار الحُكمُ في الخَمسمِائة الزّائدة كأنها هَلَكت بآفةٍ.

والْمُعتبَرُ في ضَمان الرَّهنِ القِيمةُ يومَ القبضِ لا يومَ الفكاكِ؛ لأن القبضَ السّابقَ مَضمونٌ عليه، فإذا هَلَك تَقرَّر مُوجَبُ القبضِ السّابقِ.

ولو استَهلَكه الْمُرتهنُ والدَّينُ مُؤجَّلٌ: غَرِم القِيمةَ؛ لأنه أتلَف مِلكَ الغيرِ، فكان مَضمونًا عليه، وكانت رهنًا في يَده حتى يَحُلَّ الدَّينُ؛ لأن للبَدَل حُكمَ الْمُبدَلِ، فإذا حَلَّ الدَّينُ وهو على صِفة القِيمةِ استَوفى الْمُرتهنُ منها قَدْرَ حقِّه؛ لأنه من جِنسه، ورَدَّ الفضلَ على الرّاهِنِ؛ لأنه بدَلُ مِلكِه، وقد فَرَغ عن حقِّه.

وإن نَقَصت القِيمةُ عن الدَّين بتَراجُع السِّعرِ إلى خَمسمِائةٍ، وقد كانت قِيمتُه يومَ الرَّهنِ ألفًا: وَجَب عليه للاستِهلاك خمسُمِائةٍ، وسَقَط من الدَّين خمسُمِائةٍ؛ لأن ما انتَقَص كالهالِك، فسَقَط من الدَّين بقَدْره، ويُعتبَرُ قِيمتُه يومَ القبضِ، وهو مَضمونٌ بالقَبض السّابقِ، لا بتَراجُع السِّعرِ؛ لأن بتَراجُع السِّعرِ لا يَسقُطُ شيءٌ من الدَّين، كما لو رَدَّه على الرّاهِن، ووَجَب[1] عليه بالإتلاف قِيمتُه يومَ أُتلِف.

وإذا أَعار الْمُرتهنُ الرَّهنَ للرّاهِن ليَخدُمَه، أو ليَعمَلَ له عمَلًا، فقَبَضه: خَرَج من ضَمان الْمُرتهنُ؛ لأن الضَّمانَ باعتِبار قبضِه، وقد زال، ويدُ الرّاهنِ وهو غيرُ مَضمونٍ لا تكونُ يدَ الْمُرتهنِ، وهو مَضمونٌ؛ لِمُنافاةٍ بينَهما.

فإن هَلَك في يَد الرّاهنِ هَلَك بغَير شيءٍ؛ لفَوات القبضِ الْمُوجِبِ للضَّمان، وللمُرتهِن أن يَستردَّه إلى يَده؛ لأن عقدَ الرَّهنِ باقٍ إلا[2] في حُكم الضَّمانِ في الحال، ولهذا لو هَلَك الرّاهنُ قبلَ الرَّدِّ على الْمُرتهِن كان الْمُرتهنُ أحقَّ به من سائِر الغُرَماءِ.

---

(١) في (ب) و(د) و(هـ): ووجه.

(٢) سقطت من (ب) و(د) و(هـ).

وهذا لأن يدَ العاريّةِ ليست بلازِمةٍ، والضَّمانُ ليس من لَوازِم الرَّهنِ، فولَدُ الرَّهنِ مَرهونٌ وليس بمَضمونٍ بالهَلاك، وإذا بَقِي عقدُ الرَّهنِ كان له استِردادُه، وإذا استَردَّه عاد مَضمونًا؛ لأنه عاد القبضُ بحُكم الرَّهنِ، فيَعودُ بصِفته، وهو الضَّمانُ.

وكذا لو أَعاره أَحَدُهما أجنبيًّا بإِذن الآخرِ: خَرَج عن أن يَكونَ مَضمونًا، وبَقِي مَرهونًا؛ لِما بَيَّنّاه، ولكلٍّ واحِدٍ منهما أن يَرُدَّه رهنًا كما كان؛ لأن لكلِّ واحِدٍ منهما حقًّا مُحترَمًا فيه.

وهذا بخِلاف ما إذا آجَره أو باعه أو وَهَبه أَحَدُهما من أجنَبيٍّ بإِذن الآخرِ؛ حيث يَخرُجُ عن الرَّهن، ولا يَعودُ رهنًا إلا بعقدٍ مُبتدَأٍ.

ولو مات الرّاهنُ قبلَ الرَّدِّ إلى الْمُرتهِن يَكونُ الْمُرتهِنُ أسوةً للغُرَماء؛ لأن هذه التَّصرُّفاتِ أوجَبت حقًّا لازِمًا للغَير في الْمَرهون، فيَبطُلُ به حُكمُ الرَّهنِ، ولم يَتعلَّق بالعارِيّة حقٌّ لازِمٌ، فافترَقا.

وإذا استَعار الْمُرتهِنُ الرَّهنَ من الرّاهِن ليَعمَلَ به، فهَلَك قبلَ أن يَأخُذَ في العَمَل: هَلَك على ضَمان الرَّهنِ؛ لبَقاء يدِ الرَّهنِ[1]، فبَقِي ضَمانُه.

وكذا إن هَلَك بعدَ الفَراغِ من العَمَل؛ لأن يدَ العاريّةِ ارتَفَعت، فظَهَر الضَّمانُ، وإن هَلَك في حالة العمَلِ هَلَك بغَير ضَمانٍ؛ لأن يدَ العاريّةِ تُخالِفُ يدَ الرَّهنِ[2]؛ لأن يدَ العاريّةِ غيرُ مَضمونةٍ، وقبضَ الرَّهنِ مَضمونٌ، فإذا ثَبَتت يدُ العاريّةِ بالاستِعمال انتفَى الضَّمانُ.

وكذا إذا أَذِن الرّاهنُ للمُرتهِن بالاستِعمال؛ لِما بَيَّنّا.

---

(١) في (ج): الراهن.

(٢) في (ب) و(د): المرهون، وفي (ج): الراهن.

ومن استعار من غيره ثوبًا ليرهَنَه: فما رَهَنه به من قَليلٍ أو كَثيرٍ فهو جائِزٌ؛ لأن الثّابتَ للمُرتهن بالرَّهن بعضُ ما ثَبَت بحَقيقة الاستيفاءِ، وهو مِلكُ اليدِ، فإذا جاز أن يَثبُتَ له مِلكُ اليدِ والعَينِ بإيفاء غيرِ الْمَديونِ من ماله بطَريق التَّبرُّعِ: يَجوزُ أن يَثبُتَ له مِلكُ اليدِ بالرَّهن أيضًا، ولَمّا جاز أن يَنفصِلَ مِلكُ اليدِ عن مِلك العَينِ للبائِع زَوالًا: جاز أن يَنفصِلَ مِلكُ اليدِ عن مِلك العَينِ للمُرتهِن ثُبوتًا.

وإنما جاز الرَّهنُ بالقَليل والكَثيرِ: لأن الْمُعيرَ أطلَق، فالتَّقييدُ بشيءٍ يكونُ زِيادةً عليه، فلا يَجوزُ، وهذا الإطلاقُ لا يَمنَعُ صِحّةَ الإعارةِ؛ لأنه لا يُفضي إلى الْمُنازَعة بمَنزِلة الإعارةِ للانتِفاع مُطلَقًا.

ولو سَمّى له شيئًا، فرَهَنه بأقَلَّ منه أو بأكثَرَ: ضَمِن؛ لأن التَّقييدَ مُفيدٌ في الْمَنع من الزِّيادة والنُّقصانِ.

وهذا لأنه إذا رَهَنه بأكثَرَ فربما يَرضى الْمُعيرُ بأن يَكونَ مِلكُه مَحبوسًا بما يَتيسَّرُ عليه أو على الْمُستَعير قَضاؤُه، دونَ ما يَتعسَّرُ عليهما، وإذا رَهَنه بأقَلَّ فربما يَرضى الْمُعيرُ بأن يَصيرَ الْمُرتهنُ عندَ الهَلاكِ مُستوفيًا للأكثَر ليَرجِعَ هو على الْمُستَعير بذلك، فإذا رَهَنه بأقَلَّ فعندَ الهَلاكِ إنما يَرجِعُ الْمُعيرُ على الْمُستَعير بذلك القَدْرِ، فلم يَحصُل غرَضُه.

وكذا إذا سَمّى جِنسًا لم يَجُز أن يَرهَنَه بجِنسٍ آخرَ؛ لأن التَّقييدَ مُفيدٌ، فقد يَتيسَّرُ على الْمُعير أداءُ جِنسٍ دونَ جِنسٍ.

وكذا لو أمَره أن يَرهَنَه من رَجُلٍ فرَهَنه من غيره؛ لأن التَّقييدَ مُفيدٌ؛ فالنّاسُ يَتفاوَتون في الحِفظ وأداءِ الأمانةِ.

وكذا لو قال: (ارهَنه بالكُوفة)، فرَهَنه بالبَصرة؛ لأن التَّقييدَ مُفيدٌ؛ فقد يَرضى

الإنسانُ بأن يَكونَ مالُه في بَلدةٍ دونَ بَلدةٍ؛ لأن الأماكِنَ تَتفاوَتُ في الحِفظ، ومتى صار مُخالِفًا كان ضامِنًا قِيمتَه؛ لأنه تَصرَّف بغَير إذنِه، فصار غاصِبًا.

وللمُعير الخِيارُ، إن شاء ضَمَّن الْمُستعيرَ، وتَمَّ عقدُ الرَّهنِ بينَه وبينَ الْمُرتهنِ؛ لأنه مَلَكه بأَداء الضَّمانِ، فظَهَر أنه رَهَن مِلكَ نفسِه، وإن شاء ضَمَّن الْمُرتهنَ، ورَجَع الْمُرتهنُ بما ضَمِن وبالدَّين على الرّاهِن، وقد بَيَّنّا ذلك في الاستِحقاق.

وإن وافَق، بأن رَهَنه بمِقدار ما أَمَره به.. إن كانت قِيمتُه مِثلَ الدَّينِ أو أكثَرَ، فهَلَك عندَ الْمُرتهنِ: بَطَل المالُ عن الرّاهِن؛ لأن الاستِيفاءَ قد تَمَّ بهلاك الرَّهنِ، وضَمِن الرّاهنُ للمُعير قَدْرَ ما سَقَط عنه بهلاك الرَّهنِ من الدَّين؛ لأنه صار قاضِيًا دَينَه بهذا القَدْرِ من ماله، ومن قَضى دَينَه بمال الغيرِ يَضمَنُ له مِثلَ ذلك المالِ؛ لأن الْمُوجِبَ للرُّجوع هو قَضاءُ الدَّينِ دونَ القبضِ نفسِه؛ لأنه قَبَضه برِضاه.

وكذا إن أَصابه عَيبٌ ذَهَب من الدَّين بحِسابه، ووَجَب مِثلُه لربِّ الثَّوبِ على الرّاهِن؛ لأنه صار قاضِيًا هذا القَدْرَ من الدَّين بماله، والجُزءُ مُعتبَرٌ بالكلّ.

وإن كانت قِيمتُه أقَلَّ من الدَّين ذَهَب بقَدْر القِيمةِ، وعلى الرّاهِن بقِيّةُ دَينِه للمُرتهِن؛ لأنه لم يَقَع الاستِيفاءُ بالزِّيادة على قِيمته، وعلى الرّاهِن لربِّ الثَّوبِ ما صار به مُوفِيًا؛ لِما مَرّ.

ولو كانت قِيمتُه مِثلَ الدَّينِ، فأَراد الْمُعيرُ أن يَفتكَّه جبرًا بغَير رِضا الرّاهِن: ليس للمُرتهِن أن يَمتنِعَ إذا قَضى دَينَه؛ لأن الْمُعيرَ له حقُّ القَضاءِ؛ لِما فيه من تَخليص مِلكِه، ولهذا يَرجِعُ على الرّاهِن بما أدّى، فلم يكن مُتبرِّعًا.

بخِلاف ما إذا تَبرَّع أجنَبيٌّ بقَضاء الدَّينِ؛ فلرب الدَّينِ أن لا يَقبَلَه[1] منه؛ لأنه مُتبرِّعٌ؛

(١) في (هـ): لا يفتكه.

لأنه لا يَسعى في تَخليص مِلكِه أو تَفريغ ذِمّتِه.

ولو هَلَكَ ثَوبُ العاريّةِ عندَ الرّاهنِ قبلَ أن يَرهَنَه، أو بعدَما افتكّه: فلا ضَمانَ عليه؛ لأن حِفظَ العَينِ في الحالَين بإِذن المالِكِ، وبالهَلاك قبلَ الرَّهنِ أو بعدَ الفَكاكِ لم يَصِر قاضِيًا شيئًا من دَينه بمالِيّته، والضَّمانُ إنما يَتعلَّقُ باعتِبار استِيفاءِ الدَّينِ منه، ولم يُستوفَ.

وإن اختَلَف الرّاهنُ والْمُعيرُ وقد هَلَك الرَّهنُ، فقال المالِكُ: (هَلَك في يَد الْمُرتهِنِ)، وقال الْمُستعيرُ: (هَلَك قبلَ أن أرهَنَه) أو (بعدَما فكَكتُه): فالقولُ للرّاهِن مع يَمينِه؛ لأن الضَّمانَ إنما يَجِبُ على الْمُستَعير بإِيفاء الدَّينِ منه، وهو يُنكِرُ الإيفاءَ.

فإن قِيل: قد صار مَضمونًا عليه بالرَّهن، وهو يَدَّعي سُقوطَ الضَّمانِ بالافتِكاك، فلا يُقبَلُ قولُه في ذلك إلا بحُجّةٍ، كالغاصِب يَدَّعي ردَّ الْمَغصوبِ.

قُلنا: الرَّهنُ وإن كان إثباتَ يدِ الاستِيفاءِ ولكن حَقيقةُ الاستِيفاءِ بالهَلاك، فإذا أنكَر الهَلاكَ في يَد الْمُرتهنِ[1] فقد أنكَر الإيفاءَ حَقيقةً، والضَّمانُ يَنشأُ منه، فكان مُنكِرًا للضَّمان.

ولو اختَلَفا في مِقدار ما أمَره بالرَّهن به: فالقولُ للمُعير؛ لأن الإذنَ يُستفادُ من جِهَته، ولو أنكَر أصلَه: كان القولُ له، فكذا إذا أنكَر وصفَه.

ولو رَهَنه الْمُستعيرُ بدَينٍ مَوعودٍ، وهو أن يَرهَنَه ليُقرِضَه كذا، فهَلَك في يَد الْمُرتهِنِ قبلَ الإقراضِ، والْمُسمّى والقِيمةُ سَواءٌ -أي القرضُ الْمُسمّى عشَرةٌ، وقِيمةُ الثَّوبِ عشَرة-: يَضمَنُ الْمُرتهِنُ للرّاهِن القَدْرَ الْمَوعودَ، وهو عشَرةٌ؛ لأن الدَّينَ الْمَوعودَ كالدَّين الْمُتحقِّقِ[2].

---

(١) في (هـ): الراهن.

(٢) في (ب) و(د) و(هـ): المستحق.

ويَرجِعُ الْمُعيرُ على الرّاهِن بمِثله؛ لأن سَلامةَ هذا القَدْرِ له من ماليّة الرَّهنِ باستيفائه من الْمُرتهِن كسَلامته له ببَراءة ذِمّتِه عنه.

ولو كانت العاريّةُ عبدًا، فأعتَقه الْمُعيرُ: جاز عَتقُه؛ لِقيام مِلكِه في العَبد بعدَ الرَّهنِ، كما مَرَّ في إِعتاق الرّاهِن.

وللمُرتهِن أن يَرجِعَ بالدَّين على الرّاهِن إن شاء؛ لأن دَينَه ثابِتٌ في ذِمّته، وإن شاء رَجَع على ربِّ العبدِ بقِيمته؛ لأن حقَّ الْمُرتهِنِ تعلَّق بماليّته بِرضا الْمُعيرِ، وقد استَهلَكه بإِعتاقه، فيَضمَنُ قِيمتَه، وتكونُ القِيمةُ رهنًا في يَده حتى يَقبِضَ دَينَه من الرّاهِن، ثم يَرُدَّها على الْمُعير؛ لأن استِردادَ القِيمةِ كاستِرداد العَينِ.

ولو استَعار عبدًا أو دابّةً ليَرهَنَه، فاستَخدَم العبدَ ورَكِب الدّابّةَ قبلَ أن يَرهَنَهما، ثم رَهَنهما بمالٍ مِثلِ قِيمتِهما، ثم قَضى المالَ، ولم يَقبِضهما حتى هَلكَا عندَ الْمُرتهِنِ: فلا ضَمانَ على الرّاهِن؛ لأنه قد بَرِئَ عن الضَّمان حينَ رَهَنهما، فإنه كان أمينًا خالَف ثم عاد إلى الوِفاق، فيَبرأُ عن الضَّمان.

فإن قِيل: أليس أن الْمُستعيرَ إذا خالَف بمُجاوَزة الْمَكانِ لم يَبرأ عن الضَّمان ما لم تَصِل العَينُ إلى المالِك؟ وهذا مُستعيرٌ قد خالَف، فكيف يَبرأُ عن الضَّمان قبلَ وُصولِ المالِ[1] إلى صاحِبه؟!

قُلنا: ثَمَّ يدُ الْمُستعيرِ يدُ نفسِه، فبالعَود إلى الْمَكان الْمَشروطِ لا يَصيرُ رادًّا للعَين على المالِك لا حَقيقةً ولا حُكمًا، بخِلاف الْمُودَعِ؛ فإن يدَه كيَد المالِكِ، فبالعَود إلى الوِفاق يَصيرُ رادًّا عليه حُكمًا.

وما نحن بصَدَده نَظيرُ مَسألةِ الوَديعةِ؛ لأن تَسليمَه إلى الْمُرتهِن يَرجِعُ إلى تَحقيق

---

(١) في (ز): الملك.

مَقصودِ الْمُعيرِ، حتى لو هَلَك بعدَ ذلك يَصيرُ دَينُه مَقضيًّا، فيَستوجِبُ الْمُعيرُ الرُّجوعَ على الرّاهِن بمِثله، فكان ذلك بمَنزِلة الرَّدِّ عليه حُكمًا، فلهذا بَرِئ به من الضَّمان.

ولو افتكَّ الرّاهنُ وقَبَضه، ثم استَخدَم العبدَ أو رَكِب الدّابّةَ: فهو ضامِنٌ؛ لاستِعماله مِلكَ الغيرِ بغَير أمرِه.

فإن لم يَعطَب في الخِدمة والرُّكوبِ، ثم عَطِب بعدَ ذلك من غَير صُنعِه: فلا ضَمانَ عليه؛ لأنه بعدَ الفَكاكِ بمَنزِلة الْمُودَعِ لا بمَنزِلة الْمُستعيرِ، فقد انتَهَت الاستِعارةُ بالفَكاك، والْمُودَعُ إذا خالَف ثم تَرَك الخِلافَ بَرِئ من الضَّمان، والْمُعيرُ إذا أَراد استِردادَ الْمَرهونِ بعدَما مات الْمُستعيرُ لا يَملِكُ ذلك ما لم يُؤدِّ دَينَ الغَريمِ، وهو الْمُرتهِنُ، كما في حال حَياةِ الْمُستعيرِ، كذا في «الجامع الكَبيرِ» لشَمس الأئمّةِ السَّرَخسيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

مات مُستَعيرُ الرَّهنِ مُفلِسًا: بَقِي رهنُه، ولم يُبَع بلا رِضا مُعيرِه، فإن رَضِي، وأَبى مُرتهِنُه، وبه وَفاءٌ: بِيعَ، وبدُونه شُرِط رِضاه.

ولو مات مُستعيرُ الرَّهنِ مُفلِسًا بَقِي رهنُه، ولم يُبَع الرَّهنُ إلا برِضا الْمُعيرِ؛ لأن مِلكَه قائِمٌ.

فإن أَراد الْمُعيرُ البيعَ وأَبى الْمُرتهنُ، وبه وَفاءٌ: بِيعَ بلا رِضاه؛ لأن حقَّه في الاستِيفاء، وقد سَلِم له، وإن لم يكن فيه وَفاءٌ شُرِط رِضاه؛ لأن له في الحَبس مَنفَعةً، فقد يَحتاجُ الْمُعيرُ إلى الرَّهن فيَقضي دَينَه، أو يَتغيَّرُ السِّعرُ.

فلو مات الْمُعيرُ مُفلِسًا، وطَلَب غُرَماؤُه بيعَه: أُمِر راهِنُه بقَضاء دَينِه، فإن عَجَز: بَقِي رهنُه، وللوَرَثة أخذُه بقَضاء دَينِه.

فلو مات الْمُعيرُ مُفلِسًا وعليه دَينٌ دونَ الْمُستعيرِ: أُمِر راهِنُه بقَضاء دَينِه وردِّ رهنِه؛

لِيَصِلَ كلُّ ذي حقٍّ إلى حقِّه، وإن عَجَز لعُسرته فالرَّهنُ بحاله، كما لو كان حيًّا، ولوَرَثة الْمُعيرِ أخذُه إن قَضَوا دَينَه؛ لأنهم بمَنزِلة الْمُورِّث.

فإن طَلَب غُرَماؤه ووَرَثته بيعَه، وأَبى مُرتهنُه: فكما مرّ.

فإن طَلَب غُرَماءُ الْمُعيرِ ووَرَثته بيعَه: إن كان فيه وَفاءٌ: باعُوه، وإلا لا، كما مَرّ.

وشُرِط رِضا الغُرَماءِ إن لم يَفِ بدَينهم ما فَضَل، وكذا إن ماتا.

وشُرِط رِضا الغُرَماءِ إن لم يَفِ بدَينهم ما فَضَل، وإن كان يَفي لم يُعتبَر رِضا الغُرَماءِ؛ لوُصول حقِّهم إليهم، وكذا لو مات الْمُعيرُ والْمُستعيرُ.

وجِنايةُ الرّاهنِ والْمُرتهنِ على الرَّهن تُضمَنُ، وجِنايتُه عليهما(س م) وعلى مالهما: لا.

وجِنايةُ الرّاهنِ والْمُرتهنِ على الرَّهن مَضمونةٌ.

أما الأوّل: فلأنه تَعلَّق به حقُّ الْمُرتهنِ، وتَعلُّقُ حقِّ الغيرِ[1] بالمال يَجعَلُ المالِكَ كالأجنبيِّ في حقِّ الضَّمانِ؛ ألا ترى أن تَعلُّقَ حقِّ الوَرَثةِ بمال الْمَريضِ يَمنَعُ نُفوذَ تَصرُّفِه فيما زاد على الثُّلُث.

وكذا الوَرَثةُ إذا أتلَفوا العبدَ الْمُوصَى بخِدمته ضَمِنوا قِيمتَه ليُشترى بها عبدٌ يَقومُ مَقامَه.

وأما الثّاني: فلأن العَينَ مِلكُ المالِكِ، وقد تَعدّى عليه الْمُرتهنُ، فيَضمَنُه لمالِكه، ويَسقُطُ من دَينه بقَدْر الضَّمانِ إذا كان الضَّمانُ بصِفة الدَّينِ.

وجِنايةُ الرَّهنِ على الرّاهِن والْمُرتهِنِ وعلى مالهما: هَدَرٌ، وهذا عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ اللهُ، وقالا: جِنايتُه على الْمُرتهِن مُعتبَرةٌ.

---

(١) في (هـ): الغرماء.

والْمُرادُ بالجِناية على النَّفس: ما يُوجِبُ المالَ، بأن كانت الجِنايةُ خطأً في النَّفس أو فيما دونَها.

أما الأوَّل -وهو بالاتِّفاق-: فلأنها جِنايةُ الْمَملوكِ على المالِك، وجِنايةُ الْمَملوكِ على المالِك فيما يُوجِبُ المالَ هَدَرٌ، بخِلاف الجِنايةِ الْمُوجِبةِ للقِصاص؛ لأن الْمُستحَقَّ بها دمُه، والْمَولى من دَمه كأجنبيٍّ آخرَ.

وهذا بخِلاف جِنايةِ الْمَغصوبِ على الْمَغصوب منه؛ فإنها تُعتبَرُ عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ، مع أن الْمَغصوبَ مَضمونٌ على الغاصِب، كما أن الْمَرهونَ مَضمونٌ على الْمُرتهِن؛ لأن الْمِلكَ عندَ أداءِ الضَّمانِ يَثبُتُ للغاصِب مُستنِدًا، حتى يَكونُ الكفَنُ عليه، فتبيَّن أن العبدَ جَنى على غَير مالِكِه، فاعتُبِرت.

فأما ضَمانُ الرَّهنِ وإن تَقرَّر على الْمُرتهِن: فلا يُوجِبُ الْمِلكَ له في العَين، ولهذا لو مات كان الكفَنُ على الرّاهِن، فلا يَتبيَّنُ به أن جِنايتَه كانت على غَير مالِكِه، فلهذا كانت هَدَرًا.

فالحاصِلُ: أن الْمَرهونَ من حيث إنه مَضمونُ الماليّةِ كالْمَغصوب، ومن حيث إن عَينَه أمانةٌ كالوَديعة، فباعتِبار أنه كالأَمانة من وجهٍ تُجعَلُ جِنايتُه على المالِك هَدَرًا، وباعتِبار أنه كالْمَغصوب تُجعَلُ جِنايتُه على الضّامِن هَدَرًا.

وأما الثّاني: فلهما: أن هذه جِنايةٌ حَصَلت على غَير مالِكِه، والأصلُ في جِناية بَني آدمَ أن تُعتبَرَ إذا كان في اعتِبارها فائِدةٌ، وفي اعتِبارها هنا فائِدةٌ؛ لأن مُوجَبَ اعتِبارِ الجِنايةِ الدَّفعُ، وللمُرتهِن غرَضٌ صَحيحٌ في تَملُّك العبدِ، وإن سَقَط دَينُه، فوَجَب أن يُعتبَرَ.

ثم إن شاء الْمُرتهِنُ والرّاهِنُ أبطَلا الرَّهنَ، ودَفَعاه بالجِناية إلى الْمُرتهِن، فإن قَبِله الْمُرتهِنُ صار عبدًا له، وبَطَل الدَّينُ، وإن قال الْمُرتهِنُ: (لا أطلُبُ الجِنايةَ) فهو رهنٌ على

حاله، وهو نَظيرُ الْمَغصوبِ، فإن جِنايتَه على الغاصِب تُعتبرُ عندَهما، وعندَه: لا تُعتبَرُ.

وله: أنّا متى اعتبَرنا حُكمَ هذه الجِنايةِ للمُرتهن كان على الْمُرتهن التَّطهيرُ من الجِناية؛ لأنها حَصلت في ضَمانه، فإذا أوجَبنا الضَّمانَ له وأوجَبنا عليه التَّطهيرَ والتَّخليصَ.. لم يكن في اعتِبارها فائِدةٌ، ولا يُمكِنُ اعتِبارُ جِنايتِه لِمَنفَعة ثُبوتِ الْمِلكِ له في العَبد؛ فإن ذا لا يَكونُ إلا باختِيار الرّاهنِ، والرّاهنُ لا يَختارُ ذلك، خُصوصًا إذا لم يكن عليه من الفِداء شيءٌ.

وأما إذا جَنى على مال الْمُرتهنِ: فإنها لا تُعتبَرُ بالاتِّفاق إذا كانت قِيمتُه والدَّينُ سَواءً؛ لأنه لا فائِدةَ في اعتِبارها؛ لأنه لا يَتملَّكُ العبدَ، وهو الفائِدةُ.

وإن كانت القِيمةُ أكثَرَ من الدَّين فعن أبي حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ: أنها تُعتبَرُ بقَدْر الأمانةِ؛ لأن ذلك الفضلَ ليس في ضَمانه، فصار بمَنزِلة عبدِ الوَديعةِ إذا جَنى على الْمُستودَع، فإنها تُعتبَرُ.

وعنه: أنها لا تُعتبَرُ؛ لأن الفضلَ وإن لم يكن مَضمونًا فحُكمُ الرَّهنِ فيه ثابِتٌ، وهو الحبسُ بالدَّين، فصار بمَنزِلة الْمَضمونِ.

وجِنايةُ الرَّهنِ على ابن الرّاهنِ أو على ابن الْمُرتهنِ: كالجِناية على الأجنَبيِّ في الصَّحيح؛ لأن الْمَعنى الذي يَستَدعي إهدارَ مُوجَبِ الجِنايةِ وُقوعُها من الْمَملوك على المالِك، أو كونُ العبدِ الجانِي في ضَمانه، وقد فُقِدا في حقِّ الابنِ، فكانت الجِنايةُ عليه وعلى الأجنَبيِّ سَواءً، فيُدفَعُ بها أو يَفدي.

رَهَن عبدًا قِيمتُه ألفٌ بألفٍ، فقتَله عبدٌ قِيمتُه مِائةٌ، ودُفِع به، أو رَجَع إلى مِائةٍ: فَكَّ[1] بكلِّ الدَّينِ(ز).

(١) في (م): فكا.

رَهَن عبدًا قِيمتُه ألفٌ بألفٍ، فقتَله عبدٌ قِيمتُه مِائةٌ، ودُفِع به، أو تراجَع سِعرُ العبدِ حتى صار يُساوِي مِائةً: فُكَّ بكلِّ الدَّينِ، خِلافًا لزفر رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

ولو رَهَن عبدًا يُساوي ألفًا بألفٍ إلى أجَلٍ، فنَقَص سِعرُه إلى مِائةٍ، فقتَله حُرٌّ وغَرِم قِيمتَه مِائةً، ثم حَلَّ الأجَلُ: يَأخُذُ الْمُرتهنُ مِائةً بحقِّه، ولا يَرجِعُ بتِسعمِائةٍ على الرّاهِن.

ولو أمَر الرّاهنُ الْمُرتهنَ ببَيعه إذا حَلَّ الأجَلُ، فلما حَلَّ باعه بمِائةٍ: فإنه يَقبِضُ[1] الْمِائةَ قَضاءً لحقِّه[2]، ويَرجِعُ على الرّاهِن بتِسعمِائةٍ.

فهذه فُصولٌ أربَعةٌ، **فالفصلُ الثّالثُ والرّابعُ** على الاتِّفاق.

والأصلُ: أن النُّقصانَ من حيث السِّعرُ لا يُوجِبُ سُقوطَ الدَّينِ عندَنا، حتى لو رَهَن عبدًا قِيمتُه ألفٌ، فنَقَص في السِّعر حتى صار يُساوِي مِائةً: لم يَسقُط شيءٌ من الدَّين.

وعندَ زفرَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَسقُطُ تِسعُمِائةٍ من الدَّين؛ لنُقصان الماليّةِ بتَغيُّر السِّعرِ، كما لو انتقَصت الماليّةُ بتغيُّرٍ في البدَن؛ وهذا لأن الضَّمانَ الثّابتَ بالرَّهن باعتِبار الماليّةِ دونَ العَينِ، فإنه ضَمانُ الاستِيفاءِ، والماليّةُ تَنتقِصُ بنُقصان السِّعرِ كما تَنتقِصُ بنُقصان العَيبِ.

ولنا: أن نُقصانَ السِّعرِ عِبارةٌ عن فُتور رَغَباتِ النّاسِ فيه، وذا غيرُ مُعتبَرٍ في شيءٍ من العُقود، ولهذا لا يَثبُتُ الخِيارُ للمُشتَري بنُقصان السِّعرِ، ولا يُسقِطُ شيئًا من الثَّمَن، ولو انتقَص سِعرُ الْمَغصوبِ لا يَضمَنُ الغاصِبُ شيئًا، بخِلاف نُقصانِ البدَنِ[3]؛ لأن يدَ الرَّهنِ يدُ الاستِيفاءِ، وبفَوات جُزءٍ منه يَتقرَّرُ الاستِيفاءُ فيه، فإذا لم يَسقُط شيءٌ من الدَّين بنُقصان السِّعرِ في الفَصل الثّالثِ بَقِي مَرهونًا بكلِّ الدَّينِ.

---

(١) في (د): يقتص.

(٢) في (د) و(ز): بحقه.

(٣) في (هـ): البدل.

ولو قَتَله حُرٌّ، وغَرِم مِائةً: قَبَض الْمُرتهِنُ مِائةً، وسَقَط الباقِي، بخِلاف بيعِه بأَمره بمِائةٍ.

فإذا قَتَله حُرٌّ: غَرِم قِيمتَه مِائةً؛ لأن الْمُتلَفَ تُعتبرُ قِيمتُه يومَ الإتلافِ؛ إذ الجابرُ بقَدْر الفائتِ، فيَقبِضُ الْمُرتهِنُ الْمِائةَ قَضاءً بمِثلها من الدَّين؛ لأنه ظَفِر بجِنس حقِّه في ذلك القَدْرِ، ولا يَرجِعُ على الرّاهِن بشيءٍ من تِسعمِائةٍ؛ لأن الفضلَ على الْمِائة تَوِي في ضَمان الْمُرتهِنِ، فصار هالِكًا بالدَّين.

وهذا لأن يدَ الْمُرتهِنِ يدُ استِيفاءٍ، وبالهَلاك يَتقرَّرُ الاستيِفاءُ، وقد كانت قِيمتُه في الابتِداء ألفًا، فيَصيرُ مُستوفيًا الكلَّ من الابتِداء، وصار كما لو هَلَك الرَّهنُ، فإنه يَسقُطُ كلُّ الدَّينِ.

وأما الفصلُ الرّابعُ -وهو ما إذا باعه بمِائةٍ-: فإنه يَصِحُّ؛ لأنه إن كان مَوضوعُ الْمَسألةِ أن سِعرَه تَراجَع إلى مِائةٍ فظاهِرٌ؛ لأنه باعه بمِثل قِيمتِه، فصَحَّ بالإِجماع، وإن كان مَوضوعُ الْمَسألةِ أنه لم يَنتقِص فيَصِحُّ البيعُ أيضًا عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ، وصَحَّ عندَهما إن كان قال: (بِع بما شِئتَ)، وإذا صَحَّ البيعُ صار الْمُرتهِنُ وَكيلَ الرّاهِنِ لَمّا باعه بإِذنه، وصار كأن الرّاهنَ استرَدَّه وباعه بنَفسه، ولو كان كذلك يَبطُلُ الرَّهنُ، ويَبقى الدَّينُ إلا بقَدْر ما استَوفى، كذا هذا.

وأما الفصلُ الأوَّلُ -وهو ما إذا رَهَن عبدًا قِيمتُه ألفٌ بألفٍ، فقَتَله عبدٌ قِيمتُه مِائةٌ، ودُفِع به-: **افتكَّه بجَميع الدَّينِ جبرًا، ولا خِيارَ له بينَ أن يَفتكَّه أو يَدَعَه بكلِّ الدَّينِ عندَ أبي حنيفة وأبي يوسف رَحِمَهُمَا اللَّهُ.**

وعند محمدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ: إن شاء الرّاهنُ أخذه وأدّى الدَّينَ كلَّه، وإن شاء سَلَّم العبدَ الْمدفوعَ إلى الْمُرتهن بدَينه.

وقال زفرُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَفتكُّه بمِائةٍ، ويَسقُطُ ما زاد على ذلك؛ لأن النُّقصانَ حَصَل في ضَمان الْمُرتهنِ، فكان مَحسوبًا عليه، كما لو تَراجَع سِعرُ الأوَّلِ إلى مِائةٍ، ثم قَتَله حُرٌّ، فغَرِم قِيمتَه مِائةً، فإنه يَسقُطُ من الدَّين تِسعُمائةٍ، ويَأخُذُ الْمُرتهنُ الْمِائةَ قَضاءً بمِثلها، كما مَرَّ آنِفًا.

ولنا: أن العبدَ الْمَدفوعَ قام مَقامَ الأوَّلِ بلَحمه ودمِه؛ لأنه بدَلُه، فصار كأن الْمَقتولَ قائِمٌ وتَراجَع سِعرُه، ولو كان الأوَّلُ قائِمًا وتَراجَع سِعرُه لم يَسقُط شيءٌ من الدَّين عندَنا؛ لِما بَيَّنّا، فكذا إذا قام الْمَدفوعُ مَقامَه.

واحتَجَّ محمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: بأن الثّانيَ وإن قام مَقامَ الأوَّلِ فقد تَغيَّر عن أَصله؛ لأنه غيرُه في الحَقيقة، والتَّغيُّرُ لا بُدَّ من أن يُوجِبَ الخِيارَ؛ لأنه في ضَمان الْمُرتهنِ، كما لو قَتَل الْمَبيعَ عبدٌ في يَد البائِعِ فدُفِع به، فإنه يُخيَّرُ الْمُشتَري، وكذا إذا قَتَل الْمَغصوبَ وقِيمتُه ألفٌ.

عبدٌ قِيمتُه مِائةٌ، فدُفِع به: فالْمَغصوبُ منه بالخِيار بينَ أن يَترُكَه على الغاصِب وبينَ أن يَأخُذَه، ولو تَراجَع السِّعرُ في هاتين الصُّورتَين ولم يَقبَل: لم يُخيَّر، كذا هنا.

ولهما: أن التَّغيُّرَ لم يَظهَر في نَفس العبدِ؛ لِقيام الثّاني مَقامَ الأوَّلِ لحمًا ودمًا، ولو كان الأوَّلُ قائِمًا وقد تَراجَع سِعرُه لم يكن له خِيارٌ، فكذا هنا، وعَينُ الرَّهنِ أمانةٌ، فكيف يَجوزُ تَمليكُه منه بغَير رِضاه؟! وتَملُّكُ الرَّهنِ بالدَّين حُكمٌ جاهِليٌّ، فصار باطِلًا، وإذا بَطَل التَّمليكُ تَعيَّن الفَكاكُ.

بخِلاف الغصبِ؛ لأن تَملُّكَه بأَداء الضَّمانِ مَشروعٌ، وبخِلاف البيعِ؛ لأن حُكمَ الخِيارِ فيه الفسخُ، وهو مَشروعٌ، أما الجُعلُ بالدَّين: فمَنسوخٌ.

ولو تَراجَع سِعرُ العبدِ إلى مِائةٍ، ثم قَتَله عبدٌ يُساوِي مِائةً، فدُفِع به: فهو على هذا

الخِلافِ، وقد مَرَّ تَقريرُ الفصلِ الثّانِي.

وإذا قَتَل العبدُ الْمَرهونُ قَتيلًا خطَأً: فضَمانُ الجِنايةِ على الْمُرتهِنِ؛ لأن العبدَ في ضَمانه، ويُقالُ للمُرتهِن: (افدِ العبدَ من الجِناية).

وليس للمُرتهِن أن يَدفَعَ العبدَ؛ لأن الدَّفعَ تَمليكٌ، وهو لا يَملِكُ التَّمليكَ، فإذا فَداه ظَهَر المحَلُّ، وبَقِي الدَّينُ على حاله، ولا يَرجِعُ على الرّاهِن بشيءٍ من الفِداء؛ لأن الجِنايةَ حَصَلت في ضَمانه، فكان عليه إصلاحُها.

وإن أَبى الْمُرتهِنُ أن يَفديَ قِيل للرّاهِن: (ادفَع العبدَ أو افدِه بالدِّيَة)؛ لأن مِلكَ الرَّقَبةِ للرّاهِن، وإنما بُدِئ الْمُرتهِنُ بالفِداء: لِقيام حقِّه، فإن أَبى عن الفِداء: طُولِب الرّاهنُ بحُكم الجِنايةِ، ومِن حُكمِها التَّخييرُ بينَ الدَّفعِ والفِداءِ.

فإن اختَار الدَّفعَ: سَقَط الدَّينُ؛ لأن العبدَ استُحِقَّ لِمَعنًى في ضَمان الْمُرتهِنِ، فصار كالهَلاك، وكذا إن فَدى؛ لأنه استَخلَص لنَفسه بالفِداء، وكان الفِداءُ على الْمُرتهِنِ، فصار العبدُ كالحاصِل له بعِوَضٍ كأنه اشتَراه من وليِّ الجِنايةِ.

وإذا وَلَدت الْمَرهونةُ ولَدًا، فقَتَل إنسانًا خطَأً، أو استَهلَك مالَ إنسانٍ: فلا ضَمانَ على الْمُرتهِن، بل يُخاطَبُ الرّاهنُ بالدَّفع أو الفِداءِ في الابتِداء؛ لأنه غيرُ مالِكٍ[1]، وإنما يَتوجَّهُ عليه الخِطابُ بجِناية الرَّهنِ؛ لأن المحَلَّ مَضمونٌ عليه، والولَدُ غيرُ مَضمونٍ على الْمُرتهِن.

فإن دَفَع الْمَولى خَرَج من الرَّهن، ولم يَسقُط شيءٌ من الدَّين، كما لو هلك، وإن فَدى فهو رهنٌ مع أمِّه على حاله.

ولو استَهلَك العبدُ الْمَرهونُ مالًا يَستغرِقُ رَقَبتَه.. فإن أدّى الْمُرتهِنُ الدَّينَ الذي

(١) في (ز) زيادة: في الابتداء.

على العَبد: فدَينُه على حاله، كما في الفِداء في باب الجِنايةِ؛ لأنه أَزال الشُّغلَ، وطَهَّر المحَلَّ، وإن أَبى: قِيل للرّاهِن: (بِعه في الدَّين)، إلا أن يَختارَ أن يُؤدِّيَ عنه الدَّين، فإن أدّى: بَطَل دَينُ الْمُرتهنِ، كما ذَكَرنا في الفِداء، وإن لم يُؤدِّ وبِيعَ العبدُ فيه: يَأخُذُ صاحِبُ دَينِ العبدِ دَينَه؛ لأن دَينَ العبدِ مُقدَّمٌ على دَين الْمُرتهنِ وحقِّ وليِّ الجِنايةِ؛ لأن دَينَ العبدِ يُقدَّمُ على حقِّ[1] الْمَولى فأَولى أن يُقدَّمَ على حقِّ الْمُرتهنِ.

فإن فَضَل من دَين الغَريمِ شيءٌ: نُظِر في ذلك، فإن كان دَينُ غَرِم العبدُ مِثلَ دَينِ الْمُرتهنِ أو أكثَرَ: بَطَل دَينُ الْمُرتهنِ، وما فَضَل للرّاهِن؛ لأن الرَّقبَةَ استُحِقَّت لِمَعنًى في ضَمان الْمُرتهنِ، فسَقَط دَينُه، كما لو هَلَك.

وإن كان دَينُ العبدِ أقَلَّ: سَقَط من دَين الْمُرتهنِ بقَدْر دَينِ العبدِ، وما فَضَل من ثَمَن العبدِ ولا دَينَ فيه: يَبقى رهنًا، فإن كان دَينُ الْمُرتهنِ قد حَلَّ: أَخَذه بدَينه؛ لأنه من جِنس حقِّه، وإن كان لم يَحُلَّ أمسَك الباقِي حتى يَحُلَّ.

وإن كان ثَمَنُ العبدُ لا يَفي بدَين الغَريمِ: أخَذ الثَّمَنَ، ولم يَرجِع بما بَقِي من الدَّين على أحدٍ، حتى يَعتِقُ العبدُ؛ لأن دَينَ الاستِهلاكِ تَعلَّق برَقَبته، وقد استُوفِيت الرَّقَبةُ، فيَتأَخَّرُ الباقِي إلى ما بعدَ العِتقِ، فإذا عَتَق وأدّى لا يَرجِعُ على أحدٍ؛ لأنه وَجَب عليه بفِعله.

ولو كانت قِيمةُ العبدِ ألفَين، وهو رهنٌ بألفٍ، وقد جَنى العبدُ: يُقالُ لهما: (افدِيا)؛ لأن نِصفَه مَضمونٌ، ونِصفَه أمانةٌ، وفِداءُ الْمَضمونِ على الْمُرتهن، وفِداءُ الأمانةِ على الرّاهِن.

فإن أجمَعا على الدَّفع دَفَعاه، وبَطَل دَينُ الْمُرتهنِ، والدَّفعُ لا يَكونُ من الْمُرتهنِ؛ لأنه تَمليكٌ، وهو لا يَملِكُ التَّمليكَ.

---

(١) في (أ) و(ج): دين.

والْمُرادُ به: أن الرّاهنَ دَفَع ورَضِي به الْمُرتهنُ، فإن تَشاحّا فقال الْمُرتهنُ: (أنا أفدِي)، وقال الرّاهنُ: (أنا أدفَعُ): فللمُرتِهن أن يَفدِيَ؛ لأن الرّاهنَ بالدَّفع يُسقِطُ حقَّ الْمُرتهنِ، والْمُرتهنُ لا يُسقِطُ حقَّ الرّاهنِ، بل يَحفَظُ حقَّ نفسِه من غَير إضرارٍ بالرّاهِن، فكان اختِيارُه أَولى، ويَكونُ الْمُرتهنُ في الفِداء مُتطوِّعًا في حِصّة الأمانةِ، حتى لا يَرجِعُ على الرّاهِن؛ لأنه كان يَقدِرُ أن لا يَلتزِمَ الفِداءَ حتى يُخاطِبَ الرّاهنُ، فلما التزَمه والحالُ هذه صار مُتبرِّعًا.

وهذا على الرِّوايةِ التي رُوِي عن أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه إذا فَدى مع حُضورِه لا يَرجِعُ، وأما على الرِّواية الأُخرى: فيَنبَغي أن يَرجِعَ بحِصّة الأمانةِ؛ لأنه لا يَقدِرُ على إِصلاح حقِّه في الْمَضمون إلا بعدَ إصلاحِ الأمانةِ.

وكذا في جِناية ولَدِ الرَّهنِ إذا قال الْمُرتهنُ: (أنا أفدِي) فله ذلك، وإن كان الرّاهنُ يَختارُ الدَّفعَ؛ لأن الولَدَ وإن لم يكن مَضمونًا فهو مَحبوسٌ بدَينه، وله في الفِداء غرَضٌ صَحيحٌ، وهو زِيادةُ التَّوثيقِ لاستِيفاء دَينِه، ولا ضرَرَ على الرّاهِن، فكان له أن يَفديَ.

ولو قال الرّاهنُ: (أنا أفدِي)، وقال الْمُرتهنُ: (أنا أدفَعُ): فليس الدَّفعُ إلى الْمُرتهِن، وللرّاهِن أن يَفديَه؛ لأنه لا فائِدةَ لاختِيار الْمُرتهنِ الدَّفعَ؛ لأنه يَسقُطُ دَينُه بالدَّفع كما يَسقُطُ بالفِداء، وفي الدَّفع إسقاطُ حقِّ الرّاهنِ في الرَّقَبة، وله غرَضٌ صَحيحٌ في استِيفاء الرَّقَبةِ بالفِداء، فكان في اختِيار الْمُرتهنِ الدَّفعَ تَفويتُ غرَضِ الرّاهنِ بلا فائِدةٍ، فلا يُعتبَرُ.

وإن أَبى الْمُرتهنُ أن يَفديَ، وفَداه الرّاهنُ: فإنه يُحتسَبُ على الْمُرتهن نِصفُ الفِداءِ من دَينه؛ لأن سُقوطَ الدَّينِ أمرٌ لازِمٌ فَدى أو دَفَع، فلم يُجعَل الرّاهنُ في الفِداء مُتطوِّعًا.

ثم يُنظَرُ، فإن كان نِصفُ الفِداءِ مِثلَ الدَّينِ أو أكثرَ: بَطَل الدَّينُ، وإن كان نِصفُ الفِداءِ أقَلَّ: سَقَط من الدَّين بقَدْر نِصفِ الفِداءِ، وكان العبدُ رهنًا بما بَقِي؛ لأن الفِداءَ

في النِّصف كان عليه، فإذا أدّاه الرّاهنُ وهو ليس بمُتطوِّعٍ كان له أن يَرجِعَ عليه، فيَصيرَ قِصاصًا بدَينه، كأنه أَوفى بعضَه، فيَبقى العبدُ رهنًا بالباقِي.

رهنٌ جَنى، وفيه فضلٌ، ففَداهما الْمُرتهنُ(س م): رَجَع إن غاب راهِنُه، وإلا لا.

ولو كان الْمُرتهنُ فَدى والرّاهنُ حاضِرٌ: فهو مُتطوِّعٌ، وإن كان غائِبًا لم يكن مُتطوِّعًا عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وعندَ أبي يوسف ومحمدٍ وزفرَ والحسَنِ رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ: الْمُرتهنُ مُتطوِّعٌ، حاضِرًا كان الرّاهنُ أو غائِبًا؛ لأنه فَدى مِلكَ غيرِه بغَير أمرِه، فصار كالأجنبيّ.

وله: أنه إذا كان الرّاهنُ حاضِرًا فقد أمكَن مُخاطَبتُه، فإذا فَداه الْمُرتهنُ فقد تبرَّع، فصار كالأجنَبيّ، فأما إذا كان غائِبًا: فقد تَعذَّر مُخاطَبتُه، والْمُرتهنُ مُحتاجٌ إلى إِصلاح الْمَضمونِ، ولا يُمكِنُه ذلك إلا بإِصلاح الأمانةِ، فلا يَكونُ مُتبرِّعًا.

مات الرّاهنُ: باع وَصِيُّه الرَّهنَ، وقَضى الدَّينَ، فإن لم يكن: نُصِب وَصِيٌّ ببَيعه.

وإذا مات الرّاهنُ: باع وصِيُّه الرَّهنَ وقَضى الدَّينَ؛ لأن الوصِيَّ قائِمٌ مَقامَ الْمُوصِي في قَضاء دُيونِه، وقد كان له بيعُ الرَّهنِ قبلَ موتِه بإِذن الْمُرتهِنِ، فكذا لوصِيِّه(١).

وإن لم يكن له وصِيٌّ نَصَب القاضِي له وصِيًّا وأمرَه ببَيعه؛ لأن القاضِيَ نُصِب ناظِرًا للمُسلِمين إذا عَجَزوا عن النَّظَر لأنفُسهم، والنَّظَرُ في نَصب الوصِيِّ ليُؤدِّيَ ما عليه لغَيره، ويَستوفِيَ ما له من غَيره.

وإن كان على الميْت دَينٌ، فرَهَن الوصِيُّ بعضَ التَّرِكةِ عندَ غَريمٍ من غُرَمائه: يَتوقَّفُ على رِضا الآخَرين، ولهم أن يَرُدُّوه؛ لأنه آثَر بعضَ الغُرَماءِ بالإيفاء الحُكميِّ؛ لأن مُوجَبَ عقدِ الرَّهنِ ثُبوتُ يدِ الاستيفاءِ للمُرتهِن حُكمًا، فأشبَه الإيثارَ بالإيفاء الحَقيقيِّ.

---

(١) في (ب) و(د) و(هـ): فكذا الوصية.

فإن قَضى دَينَهم قبلَ أن يَرُدُّوه نَفَذ؛ لزَوال المانِع، وهو حقُّ بقِيّةِ الغُرَماءِ، ولو لم يكن للمَيْت غَريمٌ آخرُ جاز هذا الرَّهنُ؛ اعتِبارًا بالإيفاء الحَقيقيِّ، وبِيعَ في دَينه؛ لأنه يُباعُ فيه قبلَ الرَّهنِ، فكذا بعدَه.

وإذا ارتَهَن الوصِيُّ بدَينٍ للمَيْت[1] على رَجُلٍ: جاز؛ لأنه استِيفاءٌ حُكمًا، وهو يَملِكُ ذلك.

وفي رَهن الوصِيِّ تَفصيلاتٌ تَأتي في كِتاب الوَصايا إن شاء اللهُ تَعالى.

---

(١) في (أ) و(ج): الميت.

باب المتفرقات

عَصيرٌ تَخمَّر، فتَخلَّلت: بَقِي رهنًا، كالبَيع، ودبغِ الجِلدِ، وعَودِ(ز) الآبِقِ بعدَ جَعْلِه بالدَّين.

رَهَن عَصيرًا بعَشَرة دَراهِمَ قِيمتُه عشَرةُ دَراهِمَ، فصار خمرًا عندَ الْمُرتهنِ، ثم صار خلًّا يُساوِي عشَرةَ دَراهِمَ: فهو رهنٌ بالعَشَرة؛ وهذا لأن عقدَ الرَّهنِ لم يَبطُل بالخَمر؛ لأن ما صَلَح محلًّا للبَيع صَلَح محلًّا للرَّهن؛ لأن المحَلِّيَّةَ إنما تكونُ بالمالِيّة فيهما، والخمرُ لا تَصلُحُ محلًّا لابتِداء البيعِ، وتَصلُحُ لبقائه؛ فإن من باع عَصيرًا فتخمَّر في يَد البائعِ بَقِي البيعُ، إلا أنه يُخيَّرُ في البَيع؛ لتَغيُّر وصفِ الْمَبيعِ، كما لو تَعيَّب، فإذا صار خلًّا فقد زال العارِضُ قبلَ تقرُّرِ حُكمِه، فجُعِل كأن لم يكن.

وكذا لو رَهَن شاةً قِيمتُها عشَرةٌ بعشَرةٍ، فماتت، فدُبغ جِلدُها، فصار يُساوِي دِرهَمًا: فهو رهنٌ بالدِّرهَم؛ لأن بمَوت الشّاةِ لم يَبطُل عقدُ الرَّهنِ، بل صار الْمُرتهنُ مُستوفِيًا، وبالاستيفاء يَتأكَّدُ الرَّهنُ، فإذا عادت الماليّةُ بالدَّبغ صادَفت عقدًا قائِمًا، فثَبَت فيه حُكمُه بقِسطه؛ لأنه حَيِي بعضُ المحَلِّ.

بخِلاف الشّاةِ الْمَبيعةِ إذا ماتت قبلَ القبضِ فدُبغ جِلدُها؛ حيث لا يَعودُ البيعُ؛ لأن الشّاةَ إذا ماتت فقد انتَقَض البيعُ، ولا عودَ بعدَ الانتِقاضِ، أما الرَّهنُ: فبالهَلاك يَتقرَّرُ.

ومن مَشايخنا من يَمنَعُ مَسألةَ البيعِ ويَقولُ بعَود البيعِ، والجُمهورُ على أنه لا يَعودُ؛ لِما بيّنّا.

وإذا أبَق الرَّهنُ وجُعِل بالدَّين، ثم عاد: يَعودُ رهنًا عندَنا كما كان.

وعندَ زفرَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَعودُ رهنًا، بل يَكونُ مِلكًا للمُرتهِن؛ لأن القاضِيَ إذا جَعَله بالدَّين فقد مَلَّكه إيّاه، فصار كالْمَغصوب، وثَمَّ يَعودُ مِلكًا للغاصِب.

ولنا: أن الرَّهنَ لا يُملَكُ بالدَّين، بل يَقعُ بقَبضه الاستِيفاءُ من وجهٍ، ويَتِمُّ بالهَلاك، فإذا عاد ظَهَر أنه لم يَتِمَّ، فبَقِي مَحبوسًا بالدَّين.

ونَماءُ الرَّهنِ رهنٌ معه(ف ك).

ويَهلِكُ مَجّانًا، وإن هَلَك الأصلُ وبَقِي: فُكَّ بحظِّه، فيُقسَمُ الدَّينُ على قِيمته مُذْ فُكّ، وقِيمةِ أصلِه مُذْ قُبِض، كالزِّيادة، فسَقَط حظُّه، وفُكَّ النَّماءُ بحظِّه.

ونَماءُ الرَّهنِ، كالوَلَد، والثَّمَرِ، واللَّبَنِ، والصُّوفِ.. للرّاهِن؛ لأنه مُتولِّدٌ من مِلكه، ويَكونُ رهنًا مع الأصلِ يَحبِسُه حتى يَستوفِيَ الدَّينَ، إلا أن النَّماءَ ليس بمَضمونٍ، حتى لو هَلَك في يَد الْمُرتهِنِ لم يَسقُط شيءٌ من الدَّين.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: النَّماءُ ليس برهنٍ، وبه قال مالِكٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأن الثّابتَ بالرَّهن حقُّ البيعِ في الدَّين عندَه، وذا ليس بحقٍّ مُتأكِّدٍ في العَين، فلا يَسري إلى الوَلَد، كحقِّ الوَكالة بالبَيع.

ولنا: أن حقَّ الْمُرتهِنِ مُتأكِّدٌ في الأَصل، فيَسري إلى الوَلَد ونحوِه، كمِلك الرّاهِنِ، ولهذا يَسري إلى بَدَل العَينِ، إلا أنه لا حِصّةَ له من الضَّمان؛ لأن الأتباعَ لا قِسطَ لها[1] مما يُقابَلُ بالأصل؛ لأنها لم تَدخُل تحتَ العقدِ مَقصودًا، إلا إذا صار مَقصودًا بالفكاك، كوَلَد الْمَبيعِ لا حِصّةَ له من الثَّمَن، إلا إذا صار مَقصودًا بالقَبض.

فإن هَلَك الأصلُ وبَقِي النَّماءُ: افتكَّه الرّاهنُ بحِصّته بقَسم الدَّينِ على قِيمة النَّماءِ

(١) في (هـ) زيادة: من الثمن.

يومَ الفكاكِ، وقِيمةِ أصلِه يومَ القبضِ، كما يُقسَمُ على قِيمة الزِّيادةِ القَصديّةِ يومَ القبضِ؛ لأن الأصلَ والزِّيادةَ دَخَلا في ضَمانه بالقَبض، فتُعتبَرُ قِيمتُهما يومَ القبضِ، والنَّماءُ إنما صار له حِصّةٌ من الضَّمان بالفَكاك؛ فإنه لو هَلَك قبلَه هَلَك بغَير شيءٍ، فتُعتبَرُ قِيمتُه حينَئذٍ، فما أَصاب الأصلَ سَقَط من الدَّين، وما أَصاب النَّماءَ افتكّه الرّاهنُ بحِصّته.

وسيَجيءُ بَيانُه بعدَه في الْمَسائِل إن شاء اللهُ تَعالى.

حَلَب مَرهونةً بِإذن الرّاهنِ، وشَرِب، أو أكَل وَلَدَها: جاز، ولم يَسقُط شيءٌ من دَينه.

الْمُرتهنُ إذا حَلَب الشّاةَ الْمَرهونةَ وشَرِب، أو أكَل ولَدَها الذي وَلَدت عندَ الْمُرتهنِ.. بِإذن الرّاهنِ: جاز له ذلك، ولا يَسقُطُ شيءٌ من دَينه؛ لأنه أَتلَفه بِإذن المالِكِ، فإن لم يَفتكَّ الشّاةَ حتى هَلكت عندَ الْمُرتهنِ يُقسَمُ الدَّينُ على قِيمة الشّاةِ وعلى قِيمة اللَّبَنِ، فتَسقُطُ حِصّةُ الشّاةِ، وتُقضى حِصّةُ اللَّبَنِ؛ لأن إتلافَ الْمُرتهنِ انتقَل إلى الرّاهِن لَمّا كان بِإذنه، وصار الرّاهنُ مُستردًّا لِما أتلَفه الْمُرتهنُ، فصار له قِسطٌ من الدَّين، فبَقِي بحِصّته.

وكذا حُكمُ الولَدِ وجَميعِ النَّماءِ.

ولو فَعَله الرّاهنُ بنَفسه، أو أجنَبيٌّ بأَمره: فضَمانُه رهنٌ.

ولو فَعَله الرّاهنُ بنَفسه أو أجنَبيٌّ بأَمره: يَضمَنُ، ويَكونُ الضَّمانُ رهنًا؛ لأن الْمُرتهنَ ما رَضِي بالإتلاف، فيَضمَنُ لحقِّه.

ويُزادُ في الرَّهن(زف)، لا في الدَّين(س).

وتَجوزُ الزِّيادةُ في الرَّهن، بأن رَهَن ثَوبًا بعشَرةٍ قِيمتُه عشَرةٌ، ثم زاد الرّاهنُ ثَوبًا آخَر ليَكونَ مَرهونًا مع الأوَّلِ بعشَرةٍ.

ولا تَجوزُ الزِّيادةُ في الدَّين عندَ أبي حنيفة ومحمدٍ رَحِمَهُمَاٱللَّهُ، وهو القِياسُ، أي إذا رَهَن عبدًا بألفٍ، ثم حَدَث للمُرتهِن دَينٌ آخرُ بالشِّراء أو الاستِقراضِ، فيَجعَلان الرَّهنَ بالدَّين القَديمِ رهنًا به وبالدَّين الحادِثِ، فإنه لا يَصيرُ الرَّهنُ الأوَّلُ رهنًا بالدَّين الحادِثِ عندَهما، بل يَكونُ كلُّ الرَّهنِ بمُقابَلة الدَّينِ السّابقِ.

وقال أبو يوسف رَحِمَهُٱللَّهُ: تَجوزُ الزِّيادةُ في الدَّين أيضًا.

وقال زفرُ والشّافعيُّ رَحِمَهُمَاٱللَّهُ: لا تَجوزُ فيهما.

فالخِلافُ معهما في الرَّهن، والثَّمَنِ، والْمَبيعِ، والمهرِ، والْمَنكوحةِ -بأن زَوَّج أمتَه من رَجُلٍ بمَهرٍ مُعيَّنٍ، ثم زَوَّجه أمةً أُخرى بهذا المهرِ- سَواءٌ، وقد قَرَّرناه في البُيوع.

لأبي يوسف رَحِمَهُٱللَّهُ: أن الدَّينَ مع الرَّهنِ يَتحاذَيان مُحاذاةَ الْمَبيعِ مع الثَّمَنِ، حتى يَكونُ الرَّهنُ مَحبوسًا بالدَّين مَضمونًا به، كالْمَبيع بالثَّمَن، ثُم الزِّيادةُ في الرَّهن مُلحَقةٌ بأَصل العقدِ، فكذا الزِّيادةُ في الدَّين كالزِّيادة في الْمَبيع والثَّمَنِ؛ وهذا لأن الحاجةَ تَمَسُّ إلى الزِّيادة في الدَّين كما تَمَسُّ إلى الزِّيادة في الرَّهن، بأن يَكونَ في مالِيّة الرَّهنِ فضلٌ على الدَّين، ويَحتاجَ الرّاهنُ إلى مالٍ آخرَ، فيَجعَلانه رهنًا بهما.

ولهما: أن الزِّيادةَ في الدَّين تُؤدِّي إلى الشُّيوع في الرَّهن؛ لأن بعضَ الرَّهنِ يَفرُغُ من الدَّين الأوَّلِ ليَثبُتَ فيه ضَمانُ الدَّينِ الثّانِي، فيَبقى حُكمُ الأوَّلِ في البَعض مُشاعًا، ويَثبُتُ فيما يُقابِلُ الزِّيادةَ مُشاعًا، والشُّيوعُ في الرَّهن يَمنَعُ صِحّةَ الرَّهنِ.

فأما الزِّيادةُ في الرَّهن: فتُؤدِّي إلى الشُّيوع في الدَّين؛ لأن بعضَ الدَّينِ يَتحوَّلُ ضَمانُه من الرَّهن الأوَّلِ إلى الثّانِي، والشُّيوعُ في الدَّين لا يَضُرُّ، كما لو رَهَنه بنِصف الدَّينِ رهنًا.

ولا يُقالُ: الزِّيادةُ تَثبُتُ على سَبيل الالتِحاقِ بأَصل العقدِ، فلا تُؤدِّي إلى الشُّيوع فيه: لأن الالتِحاقَ بأَصل العقدِ في الْمَعقود عليه أو الْمَعقودِ به، والدَّينُ ليس بمَعقودٍ

عليه ولا مَعقودٍ به؛ لأن الْمَعقودَ به ما يَكونُ وُجوبُه بالعَقد، والدَّينُ كان واجِبًا قبلَ عقدِ الرَّهنِ بسَبَبه، ويَبقى بعدَ فسخِ الرَّهنِ(1)، فلا يُمكِنُ إثباتُ الزِّيادةِ فيه مُلتحِقةً بأَصل العقدِ.

وأما الرَّهنُ: فمَعقودٌ عليه؛ لأنه لم يكن مَحبوسًا قبلَ عقدِ الرَّهنِ، ولا يَبقى مَحبوسًا بعدَ عقدِ الرَّهنِ، فالزِّيادةُ في الرَّهن زِيادةٌ في الْمَعقود عليه، فتَلتحِقُ بأَصل العقدِ، والثَّمَنُ يَجِبُ بالعَقد، فيَكونُ مَعقودًا به، فوَضَح الفرقُ.

ثم إذا صَحَّت الزِّيادةُ في الرَّهن -وتُسمّى هذه الزِّيادةُ قَصديّةً- يُقسَمُ الدَّينُ على قِيمة الأوَّلِ يومَ القبضِ، وعلى قِيمة الزِّيادةِ يومَ قُبِضت؛ لأن حُكمَ الرَّهنِ في الزِّيادة إنما يَثبُتُ بقَبض الْمُرتهنُ، فتُعتبَرُ قِيمتُها حينَ يَثبُتُ حُكمُ الرَّهنِ فيها، كما يُعتبَرُ ذلك في قِيمة الأصلِ، حتى لو كانت قِيمةُ الأصلِ يومَ قبضِه ألفًا، وقِيمةُ الزِّيادةِ يومَ قُبِضت خمسَمِائةٍ، والدَّينُ ألفٌ: يُقسَمُ الدَّينُ أثلاثًا، في الزِّيادة ثُلُثُ الدَّينِ، وفي الأَصل ثُلُثا الدَّينِ.

والوَلَدُ لا(2) يستتبِعُ حالَ بَقاءِ أصلِه.

والولَدُ لا يَستتبِعُ الزِّيادةَ حالَ بَقاءِ أَصلِه؛ لأن الولَدَ تَبَعٌ، فلا يَستتبِعُ غيرَه، حتى يُقسَمُ الدَّينُ أوَّلًا على الأُمِّ والزِّيادةِ، ثم ما أَصاب الأُمَّ يُقسَمُ بينَها وبينَ ولَدِها على قَدْر قِيمتِهما.

فإن حَصَلت الزِّيادةُ بعدَ هَلاكِ الأُمِّ تكونُ رهنًا تبَعًا للوَلَد؛ لأن الولَدَ صار أصلًا، حتى يُقسَمُ الدَّينُ أوَّلًا على الأُمِّ والولَدِ، ثم ما أَصاب الولَدَ يُقسَمُ بينَه وبينَ الزِّيادةِ بشَرط بَقاءِ الولَدِ إلى وَقت الفَكاكِ.

رَهَن أمةً بألفٍ، فوَلَدت، فماتَت، فزاد عبدًا، وقِيمةُ كلٍّ ألفٌ: ففي الأُمِّ نِصفُ دينِه

(1) في (ج): عقد الرهن.

(2) سقطت من (ع).

سَقَط بمَوتها، ونِصفُه في الوَلَد، وتَبِعه العبدُ، وقُسِم ما فيه عليهما نِصفَين.

رَهَن أمةً بألفٍ، فوَلَدت، فماتت، فزاد عبدًا، وقِيمةُ كلِّ واحِدٍ من الأُمّ والولَدِ والزِّيادةِ ألفٌ: فيُقسَمُ الدَّينُ أوَّلًا على الأُمِّ والولَدِ نِصفين، سَقَط بهلاكها نِصفُ الدَّينِ، وبَقِي في الوَلَد نِصفُ الدَّينِ، وتَبِعه العبدُ، وقُسِم ما فيه عليهما نِصفَين بشَرط بَقاءِ الولَدِ إلى وَقت الفَكاكِ.

ولو هَلَك الوَلَدُ قبلَ فكِّه: سَقَط الدَّينُ بمَوتها، وهَلَك العبدُ أمانةً.

حتى لو هَلَك الولَدُ قبلَ فكِّه ظَهَر أنه لم يكن في الوَلَد شيءٌ من الدَّين، وأن الأُمَّ هَلَكت بكلِّ الدَّينِ، وأن الزِّيادةَ لم تَصِحَّ، حتى لو هَلَك العبدُ أيضًا قبلَ هَلاكِ الولَدِ أو بعدَ هَلاكِه.. يَهلِكُ أمانةً.

ولو زاد الوَلَدُ ألفًا: فثُلُثُه في الأُمّ، وثُلُثاه فيهما أثلاثًا، وإن نَقَص خَمسَمائةٍ: فبعَسكه.

ولو لم يَهلِك الولَدُ، وزادت قِيمتُه ألفًا، فصارت قِيمتُه يومَ الفكِّ ألفَين: فالدَّينُ يُقسَمُ أوَّلًا على الأُمِّ والولَدِ أثلاثًا، ثُلثُه في الأُمّ، وقد سَقَط بهلاكها، وثُلُثاه في الوَلَد، ثم يُقسَمُ ذلك بينَه وبينَ الزِّيادةِ أثلاثًا، ثُلُثاه في الوَلَد، وثُلُثُه في الزِّيادة.

وإن نَقَصت قِيمتُه، فصارت خمسَمِائةٍ: يُقسَمُ الدَّينُ بينَ الأُمِّ والولَدِ أثلاثًا، ثُلُثاه في الأُمّ، وقد سَقَط، وثُلُثُه في الوَلَد، ثم ما أَصاب الولَدَ يُقسَمُ بينَه وبينَ الزِّيادةِ أثلاثًا، ثُلُثُه في الوَلَد، وثُلُثاه في الزِّيادة[1].

رَهَن أمةً قِيمتُها ألفٌ بألفٍ، وقَضى نِصفَه، فزاد عبدًا قِيمتُه ألفٌ: تَبِع النِّصفَ المَشغولَ، وقُسِم ما فيه عليهما أثلاثًا، فلو هَلَكت تَهلِكُ بثُلُثَي دَينِه، ورَدَّ ما أخَذ.

---

(١) في (د): ثلثاه في الولد وثلثه في الزيادة.

رَهَن أمةً قِيمتُها ألفٌ بألفٍ، ثم قَضى الرّاهنُ نِصفَ دَينِ الْمُرتهنِ، ثم زاد عبدًا قِيمتُه ألفٌ: فالزِّيادةُ تكونُ رهنًا تبَعًا لِنصف الأمةِ؛ لأن نِصفَها فَرَغت من الدَّين، فيَكونُ مَحبوسًا بالدَّين غيرَ مَشغولٍ بالدَّين، والنِّصفُ الآخرُ مَشغولٌ بالدَّين ومَحبوسٌ به، فالزِّيادةُ تبَعٌ للنِّصف الْمَشغولِ لا للنِّصف الفارِغ، فيُقسَمُ الدَّينُ الذي في النِّصف الْمَشغولِ عليه وعلى الزِّيادة أثلاثًا، ثُلثُه في النِّصف الْمَشغولِ، وثُلثاه في الزِّيادة، فلو هَلَكت الأمةُ تَهلِكُ بثُلُثَي الدَّينِ؛ لأن النِّصفَ الفارِغَ مَضمونٌ بالدَّين، وإن لم يَبقَ مَشغولًا بالدَّين.

ألا تَرى أنه مَحبوسٌ به، فهَلَك ذلك النِّصفُ بنِصف الدَّينِ الْمُؤدّى، حتى يَجِبُ على الْمُرتهِن ردُّ ذلك النِّصفِ الذي أَخذ؛ لأنه تبيَّن أن الاستِيفاءَ وَقَع مُكرَّرًا؛ لِما مَرَّ أنه يَصيرُ مُستوفِيًا عندَ الهَلاكِ بالقَبض السّابقِ، ثم يَهلِكُ النِّصفُ الآخرُ بما فيه، وهو ثُلُثُ النِّصفِ، فلهذا قُلنا بأنها تَهلِكُ بثُلُثَي الدَّينِ؛ إذ نِصفُ الدَّينِ مع ثُلُثِ النِّصفِ يَكونُ ثُلُثَي الدَّينِ.

ولو زاد أمةً قِيمتُها خَمسُمائةٍ، فوَلَدت، ثُم الأُخرى: فما في كلِّ قُسِم عليها[1] وعلى وَلَدها بقَدْر قِيمتِهما.

ولو زاد أمةً قِيمتُها خمسُمِائةٍ، فوَلَدت الزِّيادةُ ولَدًا، ثم وَلَدت الجارِيةُ ولَدًا: يُقسَمُ الدَّينُ أوّلًا بينَ نِصفِ الجارِيةِ وبينَ الزِّيادةِ، فما أَصاب الزِّيادةَ يُقسَمُ بينَها وبينَ ولَدِها على قَدْر قِيمتِهما، وما أَصاب نِصفَ الجارِيةِ يُقسَمُ بينَها وبينَ ولَدِها.

ولو وَجَد الْمَقبوضَ رَصاصًا أو سَتُّوقًا: تَبِعها العبدُ، والدَّينُ بينَهما نِصفان، بخِلاف الزُّيوفِ.

(١) من هنا إلى قوله: (ببيعها إن حل الأجل فحل فجاء المرتهن بأمة) سقط من (م).

ولو وَجد الْمُرتهنُ النِّصفَ الْمَقبوضَ رَصاصًا أو سَتُّوقًا: تكونُ الزِّيادةُ رهنًا تبَعًا للأَمة، يُقسَمُ الدَّينُ بينَهما نِصفَين؛ لأن الاستِيفاءَ لم يَصِحَّ؛ لأنهما ليسا من جِنس الدَّراهِمِ، فكان كلُّ الدَّينِ قائِمًا في الأَمة، بخِلاف الزُّيوفِ؛ لأنه من جِنس الدَّراهِمِ، فيَصِحُّ الاستِيفاءُ.

رَهَن أمتَين بألفَين، فوَلَدت إِحداهما، وقِيمةُ كلٍّ ألفٌ، فماتَت: ففي الْمَيْتة رُبُعُ دَينِه، ورُبُعُه في وَلَدها، ونِصفُه في الحَيّة.

رَهَن أمتَين بألفَين قِيمةُ كلِّ واحِدةٍ ألفٌ، فوَلَدت إِحداهما ولَدًا قِيمتُه ألفٌ، فماتت الأُمُّ، وبَقِي الولَدُ: يُقسَمُ الدَّينُ بينَ الأمتَين نِصفَين.

ثم ما في الأُمِّ يُقسَمُ بينَها وبينَ ولَدِها نِصفَين، فسَقَط بهلاك الأُمِّ رُبُعُ الدَّينِ، وبَقِي في الوَلَد رُبُعُه، وفي الأَمة الحيّةِ نِصفُه.

فلو زاد عبدًا قِيمتُه ألفٌ: فثُلُثُه تَبَعٌ للوَلَد، وقُسِم ما فيه عليهما أرباعًا، رُبُعُه في العَبد، وثُلُثاه تَبَعٌ للحَيّة، وقُسِم ما فيها عليهما أخماسًا، خُمُساه في ثُلُثَي العبدِ، ويَهلِكُ العبدُ أو الحيّةُ بما فيه.

فلو زاد عبدًا قِيمتُه ألفٌ: فالزِّيادةُ تُقسَمُ على الأَمة وعلى الوَلَد على قَدْر دَينِهما أثلاثًا، فثُلُثُه يَكونُ رهنًا تبَعًا للوَلَد.

ثم الدَّينُ الذي في الوَلَد يُقسَمُ بينَه وبينَ ثُلُثِ الزِّيادةِ الذي هو رهنٌ معه على قَدْر قِيمتِهما، وقِيمةُ الولَدِ ألفٌ، وقِيمةُ ثُلُثِ الزِّيادةِ ثُلُثُ الألفِ، فيُجعَلُ كلُّ ثُلُثٍ سهمًا، فيُقسَمُ بينَهما أرباعًا، رُبُعُه -وهو سهمٌ- لثُلُث الزِّيادةِ، وثلاثةُ أرباعِه للوَلَد، وثُلُثاه تبَعٌ للحَيّة، فيُقسَمُ ما فيها على قَدْر قِيمتِهما، وقِيمةُ ثُلُثَي الزِّيادةِ ثُلُثا الألفِ، وقِيمةُ الحيّةِ ألفٌ، فيُجعَلُ كلُّ ثُلُثٍ سهمًا، فيُقسَمُ عليهما أخماسًا، خُمُساه في ثُلُثَي العبدِ الزِّيادةِ،

وثَلاثةُ أخماسِه في الحيّة، ويَهلِكُ العبدُ أو الحيّةُ بما فيه.

وإن هَلَك الوَلَدُ: ظَهَر أن الأُمَّ هَلَكت بألفٍ، وأن الزِّيادةَ تبَعٌ للحيّة.

وإن هَلَك الولَدُ تبيَّن أن الأُمَّ هَلَكت بألفٍ، وأنه لم يكن في الوَلَد شيءٌ، وأن الزِّيادةَ تَبعٌ للحيّة.

ولو زاد الوَلَدُ ألفًا: فألفُ أُمِّه قُسِم عليهما أثلاثًا، ثُلُثُه لها، وتَبِعه خُمُسا العبدِ، وقُسِم ما فيه عليهما أسداسًا، سُدُسُه للعَبد، وما فيها على ثَمانِيةٍ، خَمسةٌ[1] لها، وثَلاثةٌ[2] لثَلاثة أخماسِه.

ولو زاد الولَدُ ألفًا، والمَسألةُ بحالها: فما في أُمِّه -وهو ألفٌ- يُقسَمُ بينَها وبينَ ولَدِها أثلاثًا، ثُلُثُه للأُمّ، سَقَط بهلاكها، وثُلُثاه في الوَلَد، وانقَسَمت الزِّيادةُ على الحيّة والولَدِ بقَدْر دَينِهما أخماسًا، سَهمان يَكونان رهنًا مع الوَلَد.

وقُسِم ما في الوَلَد من الدَّين -وهو ثُلُثا الألفِ- بينَه وبينَ خُمُسَي الزِّيادةِ على قَدْر قِيمتِهما أسداسًا، سهمٌ في الزِّيادة، وخَمسةُ أسهُمٍ[3] في الوَلَد؛ لأن قِيمةَ خُمُسَي الزِّيادةِ أربعُمِائةٍ، وقِيمةُ الولَدِ ألفا دِرهَمٍ، فيُجعَلُ كلُّ أربعِمِائةٍ سهمًا، فتكونُ الجُملةُ سِتّةَ أسهُمٍ، وثَلاثةُ أسهُمٍ تكونُ رهنًا تبَعًا للأَمة.

ويُقسَمُ الدَّينُ الذي في الأَمة -وهو ألفٌ- بينَها وبينَ ثَلاثةِ أخماسِ الزِّيادةِ على ثَمانيةٍ على قَدْر قِيمتِهما[4]، وقِيمةُ ثَلاثةِ أخماسِ الزِّيادةِ سِتُّمائةٍ، وقِيمةُ الأَمةِ ألفٌ،

---

(١) في (س) و(ع): خمسه.

(٢) في (ن) و(ع): وثلثه.

(٣) في (أ): وخمسة أسداس سهم.

(٤) في (أ): قيمتيهما.

فيُجعَلُ كلُّ مِائتَين سهمًا، فيكونُ الكلُّ ثَمانيةَ أسهُمٍ، خَمسةُ أسهُمٍ للأَمة، وثَلاثةُ أسهُمٍ لثَلاثة أخماسِ الزِّيادةِ[1].

رَهَن أمةً قِيمتُها ألفٌ بألفٍ، فاعوَرَّت: سَقَط نِصفُ الدَّينِ، فلو زاد عبدًا يُساوِي خَمسَمائةٍ: قُسِم نِصفُ الدَّينِ عليهما نِصفَين.

رَهَن أمةً قِيمتُها ألفٌ بألفٍ، فاعوَرَّت: سَقَط نِصفُ الدَّينِ؛ لأن العَينَ من الآدميِّ نِصفُه، فلو زاد عبدًا يُساوِي خمسَمِائةٍ صَحَّت؛ لوُجود الْمَزيدِ عليه، ويُقسَمُ نِصفُ الدَّينِ عليهما نِصفَين بقَدْر قِيمتِهما.

فإن وَلَدت، وقِيمتُه ألفٌ: قُسِم كلُّ الدَّينِ على الأُمِّ والوَلَدِ نِصفَين، سَقَط نِصفُ ما فيها بالعَوَر، وتَبِعها ثُلُثا الزِّيادةِ، والثُّلُثُ تَبع الوَلَدَ، وفُكَّ العَوراءُ ووَلَدُها بِتسعةٍ وثَلاثِين من ثَمانِين جُزءًا من الدَّين، حظُّها اثنا عَشَرَ، والزِّيادةُ بأحَدٍ وعِشرين، وسَقَط عِشرون.

فإن وَلَدت العَوراءُ ولَدًا يُساوِي ألفًا قُسِم كلُّ الدَّينِ على الأُمِّ والولَدِ نِصفَين، فقد[2] جُعِل الولَدُ الحادِثُ بعدَ العوَرِ كالحادِث قبلَ العوَرِ في حقِّ قِسمةِ الدَّينِ؛ لأن الولَدَ يَلتحِقُ بأَصل العقدِ، فيُجعَلُ كأنه كان مَوجودًا وقتَ العقدِ، فسَقَط بالعَوَر نِصفُ ما فيها، وهو رُبُعُ كلِّ الدَّينِ، وبَقِي فيها رُبُعُ الدَّينِ، وفي الوَلَد نِصفُ الدَّينِ.

غيرَ أن الولَدَ نِصفُه صار أصلًا بفَوات نِصفِ الأمةِ، ونِصفُه بَقِي تَبَعًا لِقيام نِصفِ الأمةِ، ويُجعَلُ رُبُعُ الدَّينِ الذي في النِّصف التّابعِ في حقِّ قِسمةِ الزِّيادةِ كأنه في الأُمِّ؛ لِما مَرَّ أن الزِّيادةَ لا تَتبَعُ النِّصفَ الذي هو تَبَعٌ، فصار في الأُمِّ خمسُمِائةٍ، وفي الوَلَد مِائتان وخَمسون، فتُقسَمُ الزِّيادةُ على الأَمة وعلى نِصف الولَدِ الذي هو أصلٌ على

(١) في (هـ) زيادة: فنصيب العبد ثلاثة أثمان الألف التي في الجارية، وذلك ثلاثمائة وخمسة وسبعون.

(٢) في (ب) و(د): لفقط.

قَدْر ما فيهما من الدَّين، والدَّينُ في الأُمِّ خمسُمِائةٍ، وفي النِّصف الأصلُ من الوَلَد مِائتان وخَمسون، فانقَسَمت الزِّيادةُ عليهما أثلاثًا، ثُلُثاه صار رهنًا مع الأمةِ، وثُلُثُه صار رهنًا مع النِّصفِ الأصلِ من الوَلَد.

ثم رُبُعُ كلِّ الدَّينِ الذي في نِصف الأصلِ من الوَلَد يَنقسِمُ بينَه وبينَ ثُلُثِ الزِّيادةِ على قَدْر قِيمتِهما، وقِيمةُ نِصفِ الأصلِ من الوَلَد خمسُمِائةٍ، وقِيمةُ ثُلُثِ الزِّيادةِ ثُلُثُ خمسِمِائةٍ، فجَعَلنا كلَّ ثُلُثِ خمسِمِائةٍ سهمًا، فصار ثُلُثُ الزِّيادةِ سهمًا، ونِصفُ الولَدِ ثَلاثةَ أسهُمٍ، فانقَسَم رُبُعُ الدَّينِ على أربعةٍ، وأَقَلُّ حِسابٍ لرُبُعه رُبُعٌ سِتّةَ عشَرَ، فجَعَلنا الدَّينَ سِتّةَ عشَرَ، رُبُعُه أربَعةٌ، وانقَسَم بينَ نِصفِ الولَدِ وبينَ ثُلُثِ الزِّيادةِ على أربَعةٍ، وفي الأَمة نِصفُ الدَّينِ ثَمانيةٌ، فانقَسَم بينَها وبينَ ثُلُثَي الزِّيادةِ بقَدْر قِيمتِهما[1]، وقِيمةُ ثُلُثَي الزِّيادةِ ثُلُثا خمسِمِائةٍ، وقِيمةُ الأمةِ خمسُمِائةٍ، فالتَّفاوُتُ بينَهما بثُلُث خمسِمِائةٍ.

فجَعَلنا كلَّ ثُلُثِ خمسِمِائةٍ سهمًا، فصار الكلُّ خَمسةَ أسهُمٍ، فانقَسَم نِصفُ الدَّينِ -وهو ثَمانيةٌ- بينَهما أخماسًا، وقِسمةُ ثَمانيةٍ على خَمسةٍ لا تَستقيمُ، فضَرَبنا أصلَ الْمَسألةِ -وهو سِتّةَ عشَرَ- في مَخرَج الكسرِ خَمسةٍ، فيَكونُ ثَمانين، فمنه تَخرُجُ الْمَسألةُ، سَقَط بالعَوَر رُبُعُه عِشرون، وفي النِّصف الأصلُ من الوَلَد رُبُعُ الدَّينِ، وهو عِشرون، انقَسَم بينَه وبينَ ثُلُثِ الزِّيادةِ على أربَعةٍ، رُبُعُه في ثُلُث الزِّيادةِ خَمسةٍ، وخَمسةَ عشَرَ في نِصف الولَدِ.

ثم الدَّينُ الذي في الأَمة -وهو أربَعون- يُقسَمُ بينَها[2] وبينَ ثُلُثَي الزِّيادةِ أخماسًا، خُمُساه في ثُلُثَي الزِّيادةِ سِتّةَ عشَرَ، وثَلاثةُ أخماسِه في الأَمة أربَعةٌ وعِشرون، انقَسَم بينَها

---

(١) في (ز): قيمتيهما.

(٢) في (ز): بينهما.

وبينَ نِصفِ الولَدِ التّابعِ نِصفَين، لكلِّ واحِدٍ اثنَا عشَرَ، فاجتَمَع في الزِّيادة مرّةً خَمسةٌ ومرّةً سِتّةَ عشَرَ، فيَكونُ الكلّ أحدًا وعِشرين، وفي الوَلَد سَبعةٌ وعِشرون؛ لأنه أخَذ مرّةً اثني عشَرَ ومرّةً خَمسةَ عشَرَ، وفي الأَمة اثنا عشَرَ، فيَكونُ الكلُّ تِسعةً وثَلاثين.

فهذا مَعنى قولِ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إنه يَفتَكُّ العَوراءَ وولَدَها بتِسعةٍ وثَلاثين جُزءًا من ثَمانين جُزءًا من الدَّين، والزِّيادةَ بأحدٍ وعِشرين، وسَقَط عِشرون.

وهذه الْمَسألةُ تُلقَّبُ بالعَوراء والثَّمانِين.

رَهَن أمةً بألفٍ قِيمتُها ألفٌ، فوَلَدت ولَدًا يُساوِي ألفًا، ثم زاد الرّاهنُ مع الولَدِ عبدًا يُساوِي ألفًا: فهو جائزٌ، وهو رهنٌ مع الولَدِ خاصّةً، فيُقسَمُ ما في الوَلَد عليه وعلى العَبد الزِّيادةِ، ولا تَدخُلُ الزِّيادةُ مع الأُمِّ؛ لأن الرَّهنَ إنما يَثبُتُ فيه بإثبات الرّاهنِ، وهو قد جَعَله زِيادةً مع الولَدِ دونَ الأُمِّ، فيَثبُتُ على هذا الوجهِ، فيُنظَرُ إلى قِيمة الولَدِ يومَ الفَكاكِ وإلى قِيمة الأُمِّ يومَ العقدِ، فما أَصاب الولَدَ قُسِم على قِيمته يومَ الفَكاكِ، وعلى قِيمة الزِّيادةِ يومَ قُبِضت.

فإن مات الولَدُ بعدَ الزِّيادةِ بَطَلت الزِّيادةُ؛ لأن الولَدَ إذا هَلَك خَرَج عن العَقد، وصار كأن لم يكن، فبَطَل الحُكمُ في الزِّيادة، ولو كانت الزِّيادةُ مع الأُمِّ يَثبُتُ الحُكمُ على الوَجه الْمَشروطِ، فيُقسَمُ الدَّينُ على قِيمة الأُمِّ يومَ العقدِ، وعلى قِيمة الزِّيادةِ يومَ القبضِ، فما أَصاب الأُمَّ قُسِم عليها وعلى وَلَدها؛ لأن الزِّيادةَ إذا أُدخِلت على الأُمِّ فكأنها كانت في أَصل العقدِ، فيَكونُ الولَدُ داخِلًا في حِصّة الأُمِّ خاصّةً.

فإن ماتت الأُمُّ بعدَ الزِّيادةِ ذَهَب ما كان فيها، وبَقِي الولَدُ والزِّيادةُ بما فيهما؛ لأن بهلاك الأُمِّ يَتقرَّرُ الضَّمانُ، فلا يَبطُلُ الحُكمُ في الزِّيادة، بخِلاف الزِّيادةِ في الوَلَد، ولو مات الولَدُ بعدَ الزِّيادةِ ذَهَب بغَير شيءٍ، وكأن العبدَ زِيدَ في الأُمِّ ولا ولَدَ معها.

رَهَن عبدًا بألفٍ، فدَفَع آخَرَ رهنًا مَكانَ الأوَّلِ، وقِيمةُ كلٍّ ألفٌ: فالأوَّلُ رهنٌ حتى يَرُدَّه، والْمُرتهنُ في الآخَرِ أمينٌ حتى يَجعَلَه(و) مَكانَ الأوَّلِ.

فإن رَهَن عبدًا يُساوِي ألفًا بألفٍ، ثم أَعطاه عبدًا آخرَ يُساوِي ألفًا مَكانَ الأوَّلِ: فالأوَّلُ رهنٌ حتى يَرُدَّه على الرّاهِنِ، والْمُرتهنُ في الآخَرِ أمينٌ حتى يَجعَلَه مَكانَ الأوَّلِ؛ لأن الضَّمانَ في الأوَّلِ مُتعلِّقٌ بالقَبضِ والدَّينِ، فيَبقى ما بَقِي القبضُ والدَّينُ.

فإذا لم يُوجَد الرَّدُّ بَقِي الأوَّلُ رهنًا في يَده، ومن ضَرورة بَقائِه أن لا يَثبُتَ الثّانِي؛ لأن الرّاهنَ لم يَرضَ بجَعلهما رهنًا، وإنما رَضِي بأحَدهما، فإذا لم يَخرُج الأوَّلُ من ضَمان الرَّهنِ لم يَتعلَّق بالثّانِي ضَمانٌ، فإذا رَدَّ الأوَّلَ انتَقَض الرَّهنُ فيه، وقام الثّانِي مَقامَ الأوَّلِ.

ثم قِيل: ما لم يَقبِض الثّانِي قبضًا مُستأنَفًا لم يَصِر مَضمونًا؛ لأن القبضَ الأوَّلَ لم يُوجِب الضَّمانَ؛ لأن يدَ الْمُرتهنِ عليه يدُ أمانةٍ، ويدُ الرَّهنِ(١) يدُ استِيفاءٍ وضَمانٍ، فلا يَنوبُ الأَدنى عن الأَعلى، كمن له على آخَرَ جِيادٌ، فاستَوفى زُيوفًا ظَنَّها جِيادًا، ثم عَلِم بالزِّيافة، وطالَبه بالجِياد، وأخَذها: فالجِيادُ أمانةٌ في يَده ما لم يَرُدَّ الزُّيوفَ ويُجدِّدِ القبضَ.

وقِيل: لا يُشترَطُ تَجديدُ القبضِ؛ لأن يدَ الأمانةِ تَنوبُ عن يَد الرّاهنِ(٢)؛ لأن الرَّهنَ تَبرُّعٌ كالهِبة، وقبضُ الأمانةِ يَنوبُ عن قَبض الهِبةِ؛ لِما مَرّ، ولأن عَينَ الرَّهنِ أمانةٌ؛ لِما بيَّنّا، والقبضُ يَرِدُ على العَين، فيَنوبُ قبضُ الأمانةِ عن قَبض العَينِ.

هَلَك الرَّهنُ بعدَ الإبراءِ: لم يَضمَن(ز).

---

(١) في (هـ) و(ز): الراهن.

(٢) في (ج) و(ز): الرهن.

وإذا أبرَأ الْمُرتهنُ الرّاهنَ عن الدَّين أو وَهَبه له، ثم هَلَك الرَّهنُ في يَد الْمُرتهِنِ، ولم يُحدِث منعًا بعدَ الإبراءِ: هَلَك بغَير شيءٍ، ولا ضَمانَ على الْمُرتهِن استِحسانًا.

وقال زفرُ رَحِمَهُ اللَّهُ: يَضمَنُ قِيمتَه للرّاهِن، وهو القِياسُ؛ لأن القبضَ وَقَع مَضمونًا، فيَبقى الضَّمانُ ما بَقِي القبضُ.

ولنا: أن ضَمانَ الرَّهنِ باعتِبار القبضِ والدَّينِ؛ لأنه ضَمانُ استِيفاءٍ، وذا لا يَتحقَّقُ إلا باعتِبار الدَّينِ، وبالإبراء لم يَبقَ أحَدُهما، وهو الدَّينُ، والحُكمُ الثّابتُ بعِلّةٍ ذاتِ وَصفَين يَزولُ بزَوال أحَدِهما، ولهذا لو رَدَّ الرَّهنَ سَقَط الضَّمانُ؛ لعَدَم القبضِ، وإن بَقِي الدَّينُ، فكذا إذا أبرَأ عن الدَّين يَسقُطُ الضَّمانُ؛ لعَدَم الدَّينِ، وإن بَقِي القبضُ.

فأما إذا أحدَث الْمُرتهنُ بعدَ البَراءةِ منعًا، ثم تَلِف في يَده: ضَمِن قِيمتَه؛ لأن حقَّ المنعِ لم يَبقَ، فصار بالْمَنع غاصِبًا، فيَضمَنُ القِيمةَ، وكذا لو ارتَهَنت امرَأةٌ رهنًا بصَداقِها، ثم أبرَأته منه، أو وَهَبت له، أو ارتَدَّت قبلَ الدُّخولِ، أو اختَلَعت منه على صَداقِها، ثم هَلَك الرَّهنُ في يَدِها: يَهلِكُ بغَير شيءٍ في هذا كلِّه، ولم تَضمَن شيئًا؛ لسُقوط الصَّداقِ، فصار كالبَراءة عن الدَّين، كما مَرّ.

ولو استَوفى الْمُرتهنُ الدَّينَ بإيفاء الرّاهِنِ، أو بإيفاء مُتطوِّعٍ، ثم هَلَك الرَّهنُ في يَده: يَهلِكُ بالدَّين، ويَجِبُ عليه ردُّ ما استَوفى إلى من استَوفى منه، وهو مَن عليه الدَّينُ أو الْمُتطوِّعُ، بخِلاف الإبراءِ.

والفرقُ: أن بالإبراء يَسقُطُ الدَّينُ؛ لوُجود الْمُسقِطِ، وبالاستِيفاء لا يَسقُطُ الدَّينُ، بل يَتقرَّرُ، لكنه تَتعذَّرُ الْمُطالَبةُ؛ لخُلُوِّها عن الفائِدة؛ لأنه يُعقِبُ مُطالَبةَ مِثلِه، فإذا هَلَك يَتقرَّرُ[1] الاستِيفاءُ الأوَّلُ، فتَبيَّن أنه استَوفى مرَّتين، فيَنتقِضُ الاستيفاءُ الثّاني.

---

(١) في (ب) و(د): يتعذر.

وكذا إذا اشترى بالدَّين عَينًا، أو صالَح عن الدَّين على عَينٍ؛ لأنه استيفاءٌ.

وكذا إذا أَحال الرّاهنُ الْمُرتهنَ بالدَّين على غيره، ثم هَلَك الرَّهنُ: بَطَلت الحَوالةُ، ويَهلِكُ بالدَّين؛ لأن بالحَوالة لا يَسقُطُ الدَّينُ، ولكن ذِمّةُ الْمُحتالِ عليه تَقومُ مَقامَ ذِمّةِ الْمُحيلِ، ولهذا يَعودُ إلى ذِمّة الْمُحيلِ إذا مات الْمُحتالُ عليه مُفلِسًا.

وكذا لو تصادَقا على أن لا دَينَ، ثم هَلَك الرَّهنُ: يَهلِكُ بالدَّين، كذا في «الهِداية»، ووجهُه: أن الرَّهنَ مَضمونٌ بالدَّين أو بجِهَته عندَ تَوهُّمِ الوُجودِ، كما في الدَّين الْمَوعودِ، وقد بَقِيت الجِهةُ؛ لأنه يُحتمَلُ أن يَتصادَقا على قِيام الدَّينِ بعدَ أن تَصادَقا على أن لا دَينَ، بخِلاف الإبراءِ؛ لأنه سَقَط به.

وذَكَر شمسُ الأئمّةِ السَّرَخسيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «الْمَبسوط»: وإذا تَصادَقا على أن لا دَينَ: بَقِي ضَمانُ الرَّهنِ إذا كان تَصادُقُهما بعدَ هَلاكِ الرَّهنِ؛ لأن الدَّينَ كان واجِبًا ظاهِرًا حينَ هَلَك الرَّهنُ، ووُجوبُ الدَّينِ ظاهِرًا يَكفي لضَمان الرَّهنِ، فصار مُستوفِيًا.

فأما إذا تَصادَقا على أن لا دَينَ، والرَّهنُ قائِمٌ، ثم هَلَك الرَّهنُ: فإن هناك يَهلِكُ أمانةً؛ لأن بتَصادُقهما يَنتَفي الدَّينُ من الأَصل، وضَمانُ الرَّهنِ لا يَبقى بدُون الدَّينِ.

وذَكَر شيخُ الإسلامِ الإسبِيجابيُّ: أنهما إذا تَصادَقا قبلَ الهَلاكِ، ثم هَلَك الرَّهنُ.. اختلَف مَشايخُنا فيه، والصَّوابُ: أنه لا يَهلِكُ مَضمونًا.

دَفَع مهرَ غيرِه، فطُلِّقت قبلَ الوطءِ: رَجَع(ز) إليه، كالثَّمَن(ز) إن رُدَّ الْمَبيعُ بعَيبٍ.

رَجُلٌ دَفَع مهرَ غيرِه تَطوُّعًا، فطُلِّقت الْمَرأةُ قبلَ الوطءِ: رَجَع الْمُتطوِّعُ بنِصف ما أدّى، وكذا لو اشترى عبدًا، وتَطوَّع رَجُلٌ بأداء ثمَنِه، ثم رُدَّ العبدُ بعَيبٍ: رَجَع الْمُتطوِّعُ بما أدّى، وهذا عندَنا.

وقال زفرُ رَحِمَهُ اللَّهُ: الزَّوجُ والْمُشتَري يَرجِعان بذلك على القابِض؛ لأن الْمُتطوِّعَ قَضى عنهما، فصار كقَضائهما أو بأَمرهما.

ولنا: أنه إذا قَضى بأَمرهما رَجَع عليهما بما أدّى، فمَلَكاه بالضَّمان، وهنا لم يَملِكاه، فبَقِي على مِلك الْمُتطوِّعِ.

مَرهونةٌ بألفٍ قِيمتُها ألفٌ وَلَدت، وقِيمتُه خَمسُمائةٍ، فقَتَلهما عبدٌ قِيمتُه ألفٌ، ودُفِع بهما، فاعوَرّ: فُكَّ بأربَعة أسباعِ الدَّينِ.

مَرهونةٌ بألفٍ قِيمتُها ألفٌ، وَلَدت ولَدًا قِيمتُه خمسُمِائةٍ، فقتَلهما[1] عبدٌ قِيمتُه ألفٌ، ودُفِع بهما، فاعوَرّ: فَكَّه الرّاهنُ بأربَعة أسباعِ الدَّينِ، وذَهَب ثَلاثةُ أسباعِه؛ لأن الأُمَّ لَمّا وَلَدت انقَسَم الدَّينُ عليهما أثلاثًا ظاهِرًا على تَقدير السَّلامةِ، فلما قَتَلهما عبدٌ ودُفِع بهما قام مَقامَها أثلاثًا، ثُلُثاه بإِزاء الأُمِّ، وثُلُثُه بإِزاء الولَدِ، فلما اعوَرَّ ذَهَب نِصفُ كلِّ واحِدٍ منهما، وقد كان بإِزاء الأُمِّ سِتُّمائةٍ وسِتّةٌ وسِتُّون وثُلُثان، فصار ثَلاثَمائةٍ وثَلاثةً وثَلاثين وثُلُثًا، وقد كان ثُلُثُه بإِزاء الولَدِ، وقد ذَهَب نِصفُه، فبَقِي سُدُسُه، وذلك مِائةٌ وسِتّةٌ وسِتُّون وثُلُثان، هذا حاصِلُ ما بَقِي منه.

والْمُعتبَرُ قِيمةُ الأُمِّ يومَ العقدِ، وذلك ألفٌ، وقِيمةُ الولَدِ يومَ الفكاكِ، وذلك سُدُسُ الألفِ مِائةٌ وسِتّةٌ وسِتُّون وثُلُثان؛ لأن حِصّتَه من الدَّين الثُّلُثُ، وعاد بالعَوَر إلى النِّصف، أعني نِصفَ الثُّلُثِ، ولم يَسقُط شيءٌ من الدَّين؛ لأنه لا حِصّةَ له من الدَّين إلا حالَ قِيامِه، فيُجعَلُ الولَدُ سهمًا، والأُمُّ سِتّةَ أسهُمٍ، فيَصيرُ سَبعةً، وقد ذَهَب بالعَوَر نِصفُ ما في الأُمِّ، وذلك ثَلاثةٌ، وبَقِي في الأُمِّ ثَلاثةٌ، وفي الوَلَد سهمٌ، فذلك أربَعةُ أسهُمٍ من سَبعةٍ، وذَهَب من الدَّين ثَلاثةُ أسباعِه، فلهذا قال محمدٌ رَحِمَهُ اللَّهُ: يَفتكُّه بأربَعة أسباعِ الدَّينِ.

---

(١) في (ب) و(د): فقتلها.

ولو كانَت قِيمةُ وَلَدِها ألفًا، فقتَلتها[1] أمةٌ تُساوِي مِائةً، ودُفِعت، فوَلَدت، وقِيمتُه ألفٌ، فاعوَرَّت: ذَهَب جُزءٌ من أربَعةٍ وأربَعين.

مَرهونةٌ بألفٍ وقِيمتُها ألفٌ، وَلَدت ولَدًا يُساوِي ألفًا، فقتَلتها أمةٌ تُساوِي مِائةً، فدُفِعت بها، فوَلَدت الْمَدفوعةُ ولَدًا قِيمته ألفٌ، فاعوَرَّت الْمَدفوعةُ: ذَهَب من الدَّين جُزءٌ من أربَعةٍ وأربَعين جُزءًا، وذلك اثنان وعِشرون دِرهَمًا وثَلاثةُ أرباعِ دِرهَمٍ ناقِصًا بجُزءٍ من أربَعةٍ وأربَعين جُزءًا من دِرهَمٍ، ويُؤدِّي ما بَقِي، وهي تِسعُمائةٍ وسَبعةٌ وسَبعون دِرهَمًا ورُبُعُ دِرهَمٍ وجُزءٌ من أربَعةٍ وأربَعين جُزءًا من دِرهَمٍ.

بَيانُه: أن الأُمَّ لَمّا وَلَدت ولَدًا قِيمتُه ألفٌ انقَسَم الدَّينُ عليهما نِصفَين؛ لأن الْمُعتبَرَ قِيمتُها يومَ العقدِ، وهي ألفٌ، وقِيمةُ الولَدِ يومَ الفكاكِ، وهي ألفٌ أيضًا، فلما قَتَلتها[2] أمةٌ قِيمتُها مِائةٌ، فدُفِعت بها: بَقِي ما فيها من الدَّين؛ لقِيامها مَقامَها لحمًا ودمًا، كأن الأُولى تَراجَع سِعرُها فلما وَلَدت القاتِلةُ ولَدًا انقَسَم ما فيها[3] عليهما على قِيمة القاتِلةِ، وهي مِائةٌ، وعلى قِيمة ولَدِها، وهي ألفٌ، فصار أحدَ عشَرَ، فصار نِصفُ الدَّينِ على أحدَ عشَرَ، فصار نِصفُ الدَّينِ في الوَلَد الأوَّلِ كذلك، فصار كلُّه اثنَين وعِشرين، سهمٌ[4] في القاتِلة، وقد ذَهَب بالعَوَر نِصفُه، فانكَسَر، فصار بالتَّضعيف أربَعةً وأربَعين سهمًا، اثنان وعِشرون في الوَلَد الأوَّلِ، وعِشرون في الوَلَد الثّاني، وسَهمان[5] في القاتِلة، ذَهَب بالعَوَر سهمٌ، فهذا مَعنى قولِ محمدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ: ذَهَب من الدَّين جُزءٌ من أربَعةٍ وأربَعين.

(١) في (ع): فقتلتهما.

(٢) في (د): قتلتهما.

(٣) في (ب): ما فيهما.

(٤) في (ب): سهمًا.

(٥) في (ج): وسهمًا.

ولو لم تَعورَّ، وقَتَلهم عبدٌ قِيمتُه ألفٌ، ودُفِع، فاعورّ: فُكَّ حظُّ الأوَّلِ بخَمسةٍ من سِتّةٍ وعِشرين، وقُسِم ما بَقِي على سَبعةٍ وعُشرٍ، حظُّ الآخِرِ خَمسةٌ، والْمَدفوعةِ سَهمان وعُشرٌ، وذَهَب نِصفُه بالعَوَر.

ولو لم تَعورَّ، ولكن قَتَلها[1] والولَدَين[2] عبدٌ قِيمتُه ألفٌ، ودُفِع بهم، فاعورَّ: فإن الألفَ الدَّينَ يُقسَمُ على سِتّةٍ وعِشرين سهمًا، فيُفَكُّ حظُّ الولَدِ الأوَّلِ بخَمسةٍ من سِتّةٍ وعِشرين، وقُسِم ما بَقِي -وهو أحدٌ وعِشرون- على سَبعة أسهُمٍ وعُشرِ سهمٍ، فحظُّ الولَدِ الآخِرِ خَمسةٌ، فهو ثابتٌ على الرّاهِن، وحظُّ الْمَدفوعةِ سَهمان وعُشرٌ، وقد ذَهَب نِصفُه بالعَوَر، وهو سهمٌ ونِصفُ عُشرٍ، وبَقِي سهمٌ ونِصفُ عُشرٍ.

بَيانُه: أن العبدَ لَمّا قَتَلهم ودُفِع بهم قام مَقامَهم، وصار العبدُ على أحدٍ وعِشرين؛ لأن القاتِلَ قام مَقامَهم باعتِبار قِيمتِهم، وذلك ألفان ومِائةٌ؛ لأن قِيمةَ القاتِلةِ مِائةٌ، وقِيمةُ كلِّ واحِدٍ من الولَدَين ألفٌ، فيُجعَلُ كلُّ مِائةٍ سهمًا، وذَهَب بالعَوَر نِصفُ بدَلِ كلِّ واحِدٍ من الثّلاثة، فبَقِي من كلِّ ولَدٍ خَمسةٌ، وبَقِي من القاتِلة نِصفُ سهمٍ، إلا أن بذَهاب بدَلِ الولَدَين لا يَسقُطُ شيءٌ من الدَّين، ولكن يَظهَرُ بُطلانُ القِسمةِ؛ لأنّا قَسَمنا الدَّينَ على الأَمة الأُولى وعلى وَلَدها نِصفَين بتَقدير بَقاءِ ولَدِها إلى وَقت الفَكاكِ، ولم يَبقَ، فتُعادُ القِسمةُ.

فنَقولُ: قِيمةُ الْمَقتولةِ الأُولى ألفٌ، ولَمّا جَعَلنا العبدَ -وقِيمتُه ألفٌ- على أحدٍ وعِشرين: صار كلُّ ألفٍ أحدًا وعِشرين، فصارت قِيمةُ الْمَقتولةِ الأُولى أحدًا وعِشرين، وما بَقِي من قِيمة ولَدِها خَمسةً، فجُملتُها سِتّةٌ وعِشرون، يُقسَمُ الدَّينُ أوَّلًا على سِتّةٍ

---

(١) في (ز): قتلهما.

(٢) في (هـ): والولد ابن.

وعِشرين، خَمسةٌ في الوَلَد، وأحدٌ وعِشرون في الأُمّ، فإذا قَتَلتها أمةٌ تَحوَّل ما فيها -وهو أحدٌ وعِشرون من سِتّةٍ وعِشرين- إلى الْمَدفوعة، فلما وَلَدت القاتِلةُ ولَدًا قِيمتُها يومَ الفكاكِ خَمسةٌ يُقسَمُ ما فيها على قِيمتها يومَ الدَّفعِ، وهي مِائةٌ، وعلى قِيمة ولَدِها يومَ الفكاكِ خَمسةٍ.. على سَبعة أسهُمٍ وعُشرِ سهمٍ؛ لأنّا جَعَلنا الألفَ على أحدٍ وعِشرين سهمًا، والْمِائةُ من أحدٍ وعِشرين سَهمان وعُشرُ سهمٍ؛ لأن الْمِائةَ عُشرُ الألفِ، فكانت الْمَدفوعةُ وما بَقِي من وَلَدها سَبعةَ أسهُمٍ وعُشرَ سهمٍ، فانقَسَم ما تَحوَّل من الدَّين إلى الْمَدفوعة على سَبعة أسهُمٍ وعُشرِ سهمٍ، فما أَصاب سَهمَين وعُشرَ سهمٍ فهو حِصّةُ الْمَدفوعةِ، فات بالاعوِرار نِصفُه، وهو سهمٌ ونِصفُ عُشرٍ، وبَقِي سهمٌ ونِصفُ عُشرٍ، وما أَصاب خَمسةَ أسهُمٍ فهو حِصّةُ ولَدِها.

مَرهونةٌ بألفٍ قِيمتُها ألفٌ، فقَطَعتها أمةٌ تُساوِي خَمسَمائةٍ، ودُفِعت، فوَلَدت كلٌّ وَلَدًا قِيمتُه خَمسُمائةٍ، وقَتَلهم عبدٌ قِيمتُه ألفٌ، ودُفِع، فاعوَرّ: فُكَّ بسَبعةٍ وعِشرين من خَمسةٍ وأربَعين.

مَرهونةٌ بألفٍ قِيمتُها ألفٌ، فقَطَعت يدَها أمةٌ تُساوِي خَمسَمائةٍ، ودُفِعت باليَد، ثم وَلَدت كلُّ واحِدةٍ ولَدًا قِيمتُه خَمسُمائةٍ، وقَتَلهم عبدٌ قِيمتُه ألفٌ، فدُفِع بهم، فاعوَرَّ العبدُ: فالرّاهنُ يَفتكُّه بسَبعةٍ وعِشرين جُزءًا من خَمسةٍ وأربَعين جُزءًا من الدَّين؛ لأن الجانِيةَ لَمّا دُفِعت باليَد قامت مَقامَ نِصفِ الْمَقطوعةِ؛ لأن اليدَ من الآدَميِّ نِصفُه، فكان في كلِّ واحِدةٍ منهما نِصفُه، وانقَسَم ما في كلِّ واحِدةٍ منهما عليها وعلى وَلَدها نِصفَين.

ثم العبدُ الْمَدفوعُ بالأربَعة قام مَقامَهم أرباعًا، بإزاء كلِّ واحِدٍ منهم رُبُعُه؛ لاستِواء القِيَمِ، فلما اعوَرَّ ذَهَب من كلِّ واحِدٍ نِصفُه، فبَقِي من كلِّ ولَدٍ مِائةٌ وخَمسةٌ وعِشرون، وما فات من كلِّ ولَدٍ جُعِل كأن لم يكن، وما فات من الأمتَين ذَهَب بالدَّين، فيُقسَمُ الدَّينُ

أوَّلًا على قِيمة الأمةِ الأُولى وقتَ العقدِ، وهو ألفٌ، وعلى قِيمة ولَدِها في الحاصِل، وهي مِائةٌ وخَمسةٌ وعِشرون، فيُجعَلُ كلُّ مِائةٍ وخَمسةٍ وعِشرين سهمًا، فصارت الأُمُّ ثَمانيةَ أسهُمٍ، والولَدُ سهمًا، فانقَسَم الدَّينُ أتساعًا، ثَمانيةُ أتساعِه في الأُمّ، تَحوَّل نِصفُ ذلك إلى القاطِعة، وهو أربَعةُ أتساعِ الدَّينِ، ثم يُقسَمُ ذلك على قِيمتها يومَ دُفِعت، وهي خَمسُمائةٍ، وعلى قِيمة ولَدِها، وهي مِائةٌ وخَمسةٌ وعِشرون، فاجعَل كلَّ مِائةٍ خَمسةً وعِشرين سهمًا، فيَصيرُ الولَدُ سهمًا، والأُمُّ أربَعةً، فانقَسَم ما فيها أخماسًا، فانكَسَر مرّةً بالأَخماس ومرّةً بالأَتساع، فاضرِب تِسعةً في خَمسةٍ، فيَكونُ خَمسةً وأربَعين.

فنرجع إلى الابتِداء فنَقولُ: كان في الأُمِّ ثَمانيةٌ، فصار أربَعين، وكان في الوَلَد سهمٌ، فصار خَمسةً، ثم تَحوَّل نِصفُ ما في الأُمِّ -وهو عِشرون- إلى القاطِعة، ثم انقَسَم عليها وعلى وَلَدها أخماسًا، خُمُسُه في الوَلَد، وهو أربَعةٌ، وأربَعةُ أخماسِه في الأُمّ، وهي سِتّةَ عشَرَ، فلما قتَلهم عبدٌ ودُفِع بهم قام مَقامَهم، فلما اعوَرَّ ذَهَب نِصفُ كلِّ ضَمانٍ ذَكَرناه في الأمّين⁽¹⁾، عشَرةٌ مما في الأُولى، وثَمانيةٌ مما في الثّانية، فذَهَب من الدَّين ثَمانيةَ عشَرَ من خَمسةٍ وأربَعين، وبَقِي سَبعةٌ وعِشرون، فلهذا يُفتكُّ الأعوَرُ بسَبعةٍ وعِشرين جُزءًا من خَمسةٍ وأربَعين جُزءًا من الدَّين.

انجِلاءُ بَياضِ عَينِ الْمَرهونةِ لا يُعتبَرُ، فإن ابيَضَّت الصَّحيحةُ، وصارَت قِيمتُها مِائتَين، فانجَلى الأصليُّ: فالأمرُ على ما كان قبلَه، إلا إذا صارَت الزِّيادةُ أَرْشًا.

رَهَن أمةً بَيضاءَ إِحدى العَينَين قِيمتُها ألفٌ بألفٍ، فابيَضَّت عَينُها الأُخرى، وصارت قِيمتُها مِائتَي دِرهَمٍ: ذَهَب من الدَّين أربَعةُ أخماسِه؛ لأنه ذَهَب بالعَين الثّانيةِ ثَمانِمائةٍ من الألف، وهي أربَعةُ أخماسِه؛ وهذا لأنه لو فات كلُّها ذَهَب كلُّ الدَّينِ، ففي البَعض

---

(1) في (د) و(هـ) و(ز): الأمتين.

يَذهَبُ بقَدْرِ نُقصانِ الماليّةِ، ونُقصانُ الماليّةِ هنا بقَدْرِ أربَعةِ أخماسِه، فلهذا سَقَط من الدَّين أربَعةُ أخماسِه.

وهذا بخِلاف ما إذا كانت صَحيحةَ العَينَين فابيَضَّت إِحداهما؛ لأن الفائِتَ ثَمَّ عَينٌ واحِدةٌ، والعَينُ من الآدَميِّ نِصفُه، فأمكَن اعتِبارُ الْمُناصَفةِ، وهنا لا يُمكِنُ؛ لأنه لا يَبقى للجُثّة[1] قِيمةٌ، وهي مُتقوَّمةٌ.

فإن انجَلى بَياضُ عَينِها الأُولى لا يَعودُ شيءٌ من الدَّين مما سَقَط؛ لأن الانجِلاءَ زِيادةٌ في الرَّهن مُتَّصِلةٌ، فلا قِسطَ له من الدَّين؛ لأنه تَبَعٌ في الفَكاك، بخِلاف الزِّيادةِ الْمُنفصِلةِ؛ حيث تَأخُذُ قِسطًا من الدَّين إذا بَقِي إلى وَقت الفَكاكِ؛ لأنه مَقصودٌ في الفَكاك.

فإن ضَرَب رَجُلٌ عَينَها التي انجَلت، وعاد البَياضُ، وغَرِم أَرْشَها ثَمانِمائةٍ: فهذه زِيادةٌ مُنفصِلةٌ، فيُقسَمُ الدَّينُ على قِيمتها يومَ العقدِ، وهي ألفٌ، وعلى الزِّيادة يومَ الفَكاكِ، وهي ثَمانِمائةٍ على تِسعة أسهُمٍ؛ لأنّا نَجعَلُ كلَّ مِائتَين سهمًا؛ اعتِبارًا للتَّفاوُت فيما بينَ الأقَلِّ والأكثَرِ، خَمسةُ أسهُمٍ في الجارِية، سَقَط أربَعةُ أخماسِها ببَياض عَينِها الأُخرى، وبَقِي فيها تُسعُ الدَّينِ وأربَعةُ أتساعِ الدَّينِ في الزِّيادة التي هي ثَمانِمائةٍ، فيَفتكُّ الجارِيةَ والأَرْشَ بخَمسة أتساعِ الدَّينِ.

قَطَع يدَ أمةٍ قِيمتُها ألفٌ، فرَهَنها سَيِّدُها بخَمسِمائةٍ، فماتَت به: سَقَط دَينُه، وضَمِن القاطِعُ أَرْشَ اليدِ.

قَطَع يدَ أمةٍ قِيمتُها ألفٌ، فصارت قِيمتُها خَمسَمائةٍ، فرَهَنها سيِّدُها بخَمسِمائةٍ، فماتت عندَ الْمُرتهِنِ بقَطع اليدِ: سَقَط دَينُ الْمُرتهِنِ؛ لأن في قِيمتها وَفاءً بالدَّين، فصار الْمُرتهِنُ مُستوفِيًا دَينَه، وضَمِن القاطِعُ أَرْشَ اليدِ خَمسَمائةٍ في ماله حالًّا؛ لبُطلان حُكمِ

(١) في (ز): للحية، وفي (ب) و(د) غير منقوطة.

السِّرايةِ حينَ صار الرّاهنُ قاضِيًا دَينَه بها، كما لو باع.

وإنما يَجِبُ حالًّا: لأن أَرْشَ طرَفِ الْمَملوكِ يَكونُ في مال الجانِي حالًّا، كضَمان الأموالِ.

فإن وَلَدت وقِيمتُه خَمسُمائةٍ، فماتَت: سَقَط نِصفُه، وضَمِن القاطِعُ نِصفَ الأَرْشِ، والعاقِلةُ خَمسَمائةٍ.

فإن لم تَمُت الأمةُ حتى وَلَدت ولَدًا قِيمتُه خَمسُمائةٍ، ثم ماتت من تلك الجِنايةِ: سَقَط نِصفُ الدَّينِ؛ لأن الدَّينَ انقَسَم على قِيمتها وقِيمةِ ولَدِها، فصار نِصفُ الدَّينِ باقِيًا ببَقاء الولَدِ، ونِصفُه ساقِطًا بهلاكها، وضَمِن القاطِعُ نِصفَ الأَرْشِ، والعاقِلةُ خَمسَمائةٍ؛ لأنه تَبيَّن أن نِصفَ الأُمِّ كان أمانةً، وانقِطاعُ السِّرايةِ حُكمُ الْمَضمونيّةِ وقَضاءِ الدَّينِ، فنِصفُها مع نِصفِ اليدِ بَقِي مَضمونًا، فما كان من النَّفس فهو على العاقِلة في ثَلاث سِنين، وذلك خَمسُمائةٍ، وما كان من اليَد -وهو مِائتان وخَمسون- فعلى الجانِي.

ثم يَدفَعُ الرّاهنُ مِائتَين وخَمسين إلى الْمُرتهِن؛ لِيَكونَ رهنًا عندَه مع الولَدِ؛ لأنه بدَلُ نِصفٍ كان أمانةً.

فإن هَلَك الوَلَدُ بان ذَهابُ الأُمِّ بكلِّ الدَّينِ، وغَرِم[1] الْمُرتهِنُ نِصفَ خَمسِمائةٍ.

فلو هَلَك الولَدُ جُعِل كأن لم يكن، وظَهَر أن الأُمَّ ذَهَبت بكلِّ الدَّينِ، وغَرِم الْمُرتهِنُ نِصفَ خَمسِمائةٍ للرّاهِن، ويَرُدُّها الرّاهنُ على العاقِلة؛ لأنه تَبيَّن أن الواجِبَ الأَرشُ دونَ ضَمانِ النَّفسِ؛ لأنه ظَهَر أن الأُمَّ هَلَكت مَضمونةً بكلِّ الدَّينِ، وأن السِّرايةَ قد بَطَلت.

القولُ للقابِض في تَعيين الْمَقبوضِ وقَدْرِه.

---

(١) في (ن) و(ف): وضمن.

القولُ للقابِض في تَعيين الْمَقبوضِ وقَدْرِه؛ لأنه إن كان أمينًا فالقولُ للأمِين، كالْمُودَع، وإن كان ضَمينًا فالقولُ له، كالغاصِب؛ وهذا لأن القابِضَ لو أنكَر القبضَ أصلًا كان القولُ له، فإذا أنكَر قبضَ غيرِه كان القولُ له أيضًا.

رَهَن أمةً قِيمتُها ألفٌ بألفٍ، وأُمِر عَدْلٌ ببَيعها إن حَلَّ الأجَلُ، فحَلّ، فجاء الْمُرتهِنُ بأمةٍ تُساوِي ألفًا، وطَلَب منه بيعَها، وقال الرّاهنُ: (الْمَرهونةُ غيرُها)، وصَدَّقه العَدْلُ، أو قال: (لم أدْرِ أهي أم لا): صُدِّق الْمُرتهِنُ، وحُلِّف العَدْلُ على العِلم، فإن نَكَل: أُجبِر على بَيعها، وسُلِّم الثَّمَنُ إلى الْمُرتهِن، وإن حَلَف: أُجبِر الرّاهنُ على بَيعها، وإن أَبى: باع القاضِي أو أمينُه.

رَهَن أمةً قِيمتُها ألفٌ بألفٍ، وأُمِر عَدْلٌ ببَيعها إن حَلَّ الأجَلُ، فحَلّ، فجاء الْمُرتهِنُ بأمةٍ تُساوِي ألفًا، وطَلَب من العَدْل بيعَها، وقال الرّاهنُ: (الْمَرهونةُ غيرُها)، وقال الْمُرتهِنُ: (بل هي)، وصَدَّق العَدْلُ الرّاهنَ، أو قال: (لم أدْرِ أهي أم لا): فالقولُ للمُرتهِن؛ لأنه القابِضُ، وحُلِّف العَدْلُ على العِلم (بالله ما تَعلَمُ أنها تلك الجارِيةُ)؛ لأنه يُحلَّفُ على فِعل الغيرِ، وهو تَسليطُ الرّاهنِ إيّاه ببَيعها.

فإن نَكَل: أُجبِر على بَيعها، وإذا باع: سَلَّم الثَّمَنَ إلى الْمُرتهِن.

وإن حَلَف: يُجبَرُ الرّاهنُ على بَيعها؛ لأنه وَقَع اليأسُ عن بَيع العَدْلِ، فيُجبَرُ الْمُوكِّل، كما لو مات العَدْلُ.

وإن أَبى: باع القاضِي أو أمينُه؛ لأنه امتَنَع عما هو مُستحَقٌّ عليه، وهو أمرٌ تَجري فيه النِّيابةُ، فناب القاضِي مَنابَه ليَصِلَ الحقُّ إلى الْمُرتهِن، وتكونَ العُهدةُ على الرّاهِن؛ لأنه تَعذَّر إلحاقُ العُهدةِ على القاضِي أو أمينِه، فتُلحَقُ على من وَقَع العقدُ له، وهو الرّاهنُ، وقد مَرّ نَظيرُه فيما تَقدَّم.

وكذا لو جاء بأمةٍ تُساوِي خَمسَمائةٍ، وقال: (كانت قِيمتُها حينَ قَبَضتُها خَمسَمائةٍ)، ورَجَع بالفَضل على الرّاهِن.

وكذا إن جاء الْمُرتهنُ بأمةٍ قِيمتُها خَمسُمائةٍ، وقال: (كانت قِيمتُها حينَ قَبَضتُها خَمسَمائةٍ)، وقال الرّاهنُ: (لا، بل رَهَنتُك جارِيةً كانت قِيمتُها ألفًا): فالقولُ للمُرتهن؛ لِما بَيّنّا، ويَبيعُها العَدْلُ إذا أقرَّ أو نكَل، ويُصرَفُ خَمسُمائةٍ إلى الْمُرتهِن، ويَرجِعُ الْمُرتهنُ بالفَضل على الرّاهِن.

وإن حَلَف العَدْلُ يَبيعُها الرّاهنُ، وإن امتَنَع يَبيعُها القاضِي أو أمينُه، وكانت العُهدةُ وفضلُ الدَّينِ على الرّاهِن، كما مَرّ.

فإن قال: (كانَت قِيمتُها ألفًا، وتَغيَّر سِعرُها إلى خَمسِمائةٍ).. إن عُرِف التَّغيُّرُ في تلك الْمُدّةِ: فالقولُ له، وإلا للرّاهِن، وباع العَدْلُ إن صَدَّقه، ودَفَع الثَّمَنَ إلى الْمُرتهِن، ولا يَرجِعُ بالفَضل، وإن أنكَر العَدْلُ: لا يُجبرُ على بَيعها.

وإن قال الْمُرتهنُ: (كانت قِيمتُها ألفًا، ولكن تَغيَّر سِعرُها إلى خَمسِمائةٍ).. فإن كان تَغيُّرُ سِعرِ الإماءِ مَعروفًا في تلك الْمُدّةِ: فالقولُ للمُرتهِن؛ لأن الظّاهرَ شاهِدٌ له، وإلا فالقولُ للرّاهِن؛ لأنهما تَصادَقا على أن الْمَرهونةَ كانت على غَير هذه الصِّفةِ، فكان الظّاهرُ شاهِدًا للرّاهِن.

ثم يَرجِعُ إلى العَدْل، فإن صَدّق العَدْلُ الْمُرتهنَ فيما يَدَّعي أُمِر ببَيعها ودفعِ الثَّمنِ إلى الْمُرتهن، فإن لم يكن بالثَّمَن وَفاءٌ بالدَّين لا يَرجِعُ الْمُرتهنُ ببقِيّة دَينِه على الرّاهِن؛ لأن العَدْلَ صُدِّق في حقِّ نفسِه لا في حقِّ غيرِه، وإن أنكَر العَدْلُ لا يُجبرُ على بَيعها، كما مَرّ.

ولا رَهْنَ إن أثبَت ارتهانَه مع من يُكذِّبُه، أو ارتهَنا أرضًا بدَينٍ، وقال: (ذا تَلجِئةٌ)، ولا دَينَ، وأنكَر الآخَرُ.

وإذا كان الرّاهنُ واحِدًا، والْمُرتهنُ اثنَين، فقال أحدُ الْمُرتهنَين: (ارتَهَنتُ أنا وصاحِبي هذا الثَّوبَ منك بمِائة دِرهَمٍ)، وأَقام البَيِّنةَ على ذلك، وجَحَد الْمُرتهنُ الآخَرُ، والثَّوبُ في أيدِيهما، والرّاهنُ يَجحَدُ الرَّهنَ.. قال أبو يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يُقضى بالرَّهن لواحِدٍ منهما، ويُرَدُّ الرَّهنَ على الرّاهِن.

وقِيل: قولُ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ كقَول أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وقال محمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يُقضى بالرَّهن للمُدَّعي، ويُوضَعُ على يَده ويدِ[1] عَدْلٍ، فإذا قَضى الرّاهنُ نَصيبَ الْمُرتهنِ الْمُدَّعى من الدَّين أخَذ الرَّهنَ، وإن هَلَك الثَّوبُ عنده هَلَك بنَصيبه؛ لأن هذا الْمُرتهنَ الْمُدَّعيَ أثبَت الرَّهنَ بالبيِّنة في حقِّه وفي حقِّ شَريكِه، ولم يُثبِت في حقِّ شَريكِه؛ لإنكاره، وإنكارُه يَصِحُّ في حقِّه لا في حقِّ الْمُدَّعي، فيَثبُتُ الرَّهنُ في حقِّ الْمُدَّعي.

ولهما: أنه لو صَحَّ في حقِّه في النِّصف لكان مُشاعًا، ولا يُمكِنُ تَصحيحُه في الكلّ؛ لأنه لا يَدَّعي الكلَّ، ولا يُمكِنُ تَصحيحُه في حقِّ صاحِبِه؛ لأنه لا وِلايةَ له عليه، فتَعذَّر القَضاءُ به.

رَجُلان ارتَهَنا أرضًا بدَينٍ لهما على رَجُلٍ وقَبَضاها، ثم قال أحدُ الْمُرتهنَين: (الأرضُ في أيدِينا تَلجِئةٌ، ولا دَينَ لنا عليه)، وأنكَر صاحِبُه: قال أبو يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: بَطَل الرَّهنُ، وقال محمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَبطُلُ، ويَبرأ من حِصّته، فهي كالْمَسألة الأولى.

---

(١) في (ج): أو يد.

ولا دَينَ إن رَهَن مُستأمَنٌ، ولَحِق، وسُبي، فرهنُه للمُرتهِن.

مُستأمَنٌ رَهَن شيئًا بدَينٍ عليه عندَ مُسلِمٍ أو ذِمِّيٍّ في دارنا، ثم لَحِق بدار الحربِ، وظَهَرنا عليهم، وأسَرناه: فالرَّهنُ يَصيرُ مِلكًا للمُرتهِن.

وبَطَل الدَّينُ عندَ أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأنه فات محَلُّه، وهو الذِّمّةُ القوِيّةُ، فالدَّينُ لا يَجِبُ في ذِمّة العبدِ إلا شاغِلًا ماليّةَ رَقَبتِه، وهو غيرُ مُمكِنٍ هنا؛ لأن السَّبيَ يَقتَضي صَفاءَ مِلكِ الماليّةِ في الْمَسبيِّ للسّابي، والرَّهنُ لمن في يَده؛ لأن يدَه أقرَبُ إليه من يَد الآسِرِ، فيَصيرُ هو مُتملِّكًا[1] له.

وقال محمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: هو رهنٌ بحاله يُباعُ في دَينه، وما بَقِي فهو لمن أسَره؛ لأن سُقوطَ الدَّينِ بفَوات المحَلِّ، ولم يَفُت؛ لأن الذِّمّةَ بَقِيت لبَقاء الواجِبِ فيها، والرَّهنُ خَلَفٌ[2] في حُكم الاستِيفاءِ، فيَبقى الدَّينُ باعتِباره، كالْمَديون إذا مات يَبقى الدَّينُ باعتِبار التَّركةِ؛ لأنها خَلَفٌ عن الذِّمّة في حُكم الاستِيفاءِ، وإذا بَقِي الدَّينُ بَقِي حُكمُ الأمانِ[3] في عَين الرَّهنِ لحقِّ الْمُرتهِنِ، فيُباعُ في دَينه، وإذا استَوفى دَينَه يَكونُ الباقِي لمن أسَره؛ لأنه أقرَبُ النّاس إليه.

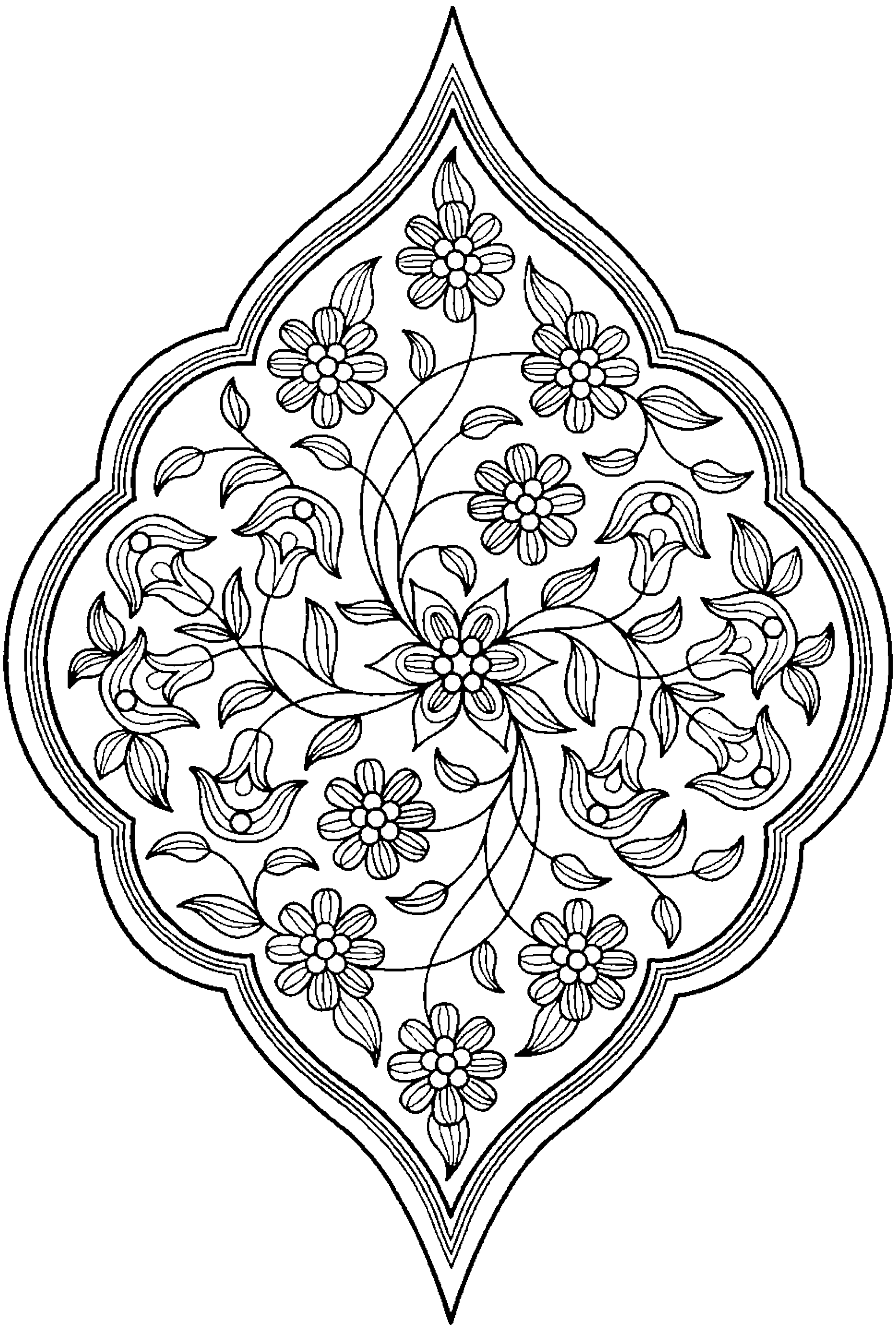
وعن أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ رِوايتان، واللهُ أعلَمُ.

---

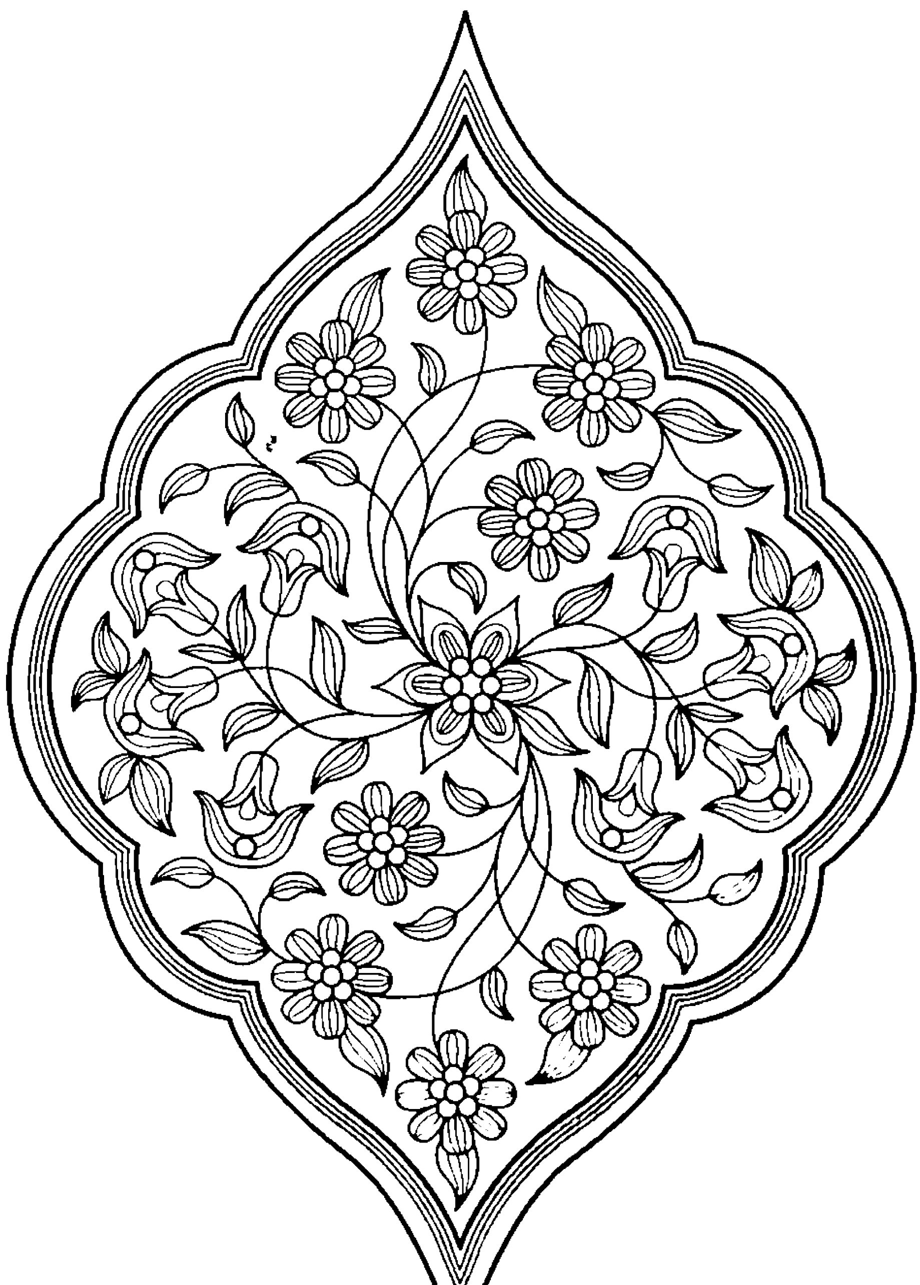
(١) في (ج): مملوكًا.

(٢) في (هـ): خلف عن الذمة.

(٣) في (هـ): الأمانة.



كِتَابُ الجِنَايَاتِ



كِتَابُ الجِنَايَاتِ

كِتابُ الجِناياتِ(١)

الجِنايةُ: ما تَجنيه من شرٍّ، أي تَجُرُّه(٢) وتَكسِبُه.

وهي في الأَصل: مَصدَرُ (جَنى عليه شرًّا جِنايةً)، وهو عامٌّ في كلِّ ما يَقبُحُ ويَسوءُ، وقد خُصَّ بما يَحرُمُ من الفِعل.

القتلُ على خَمسة أوجُهٍ:

عمدٌ، وشِبهُ عمدٍ، وخطَأٌ، وما أُجري مُجرى الخطَأِ، والقتلُ بسبَبٍ.

والْمُرادُ به: بَيانُ أنواعِ القتلِ بغَير حقٍّ فيما تَتعلَّقُ به الأَحكامُ.

مُوجَبُ القتلِ عمدًا(٣).. بأن تَعمَّد ضَرْبَه بسِلاحٍ، ونحوِه في تَفريق الأجزاءِ، كمُحدَّد الخَشَبِ والحَجَرِ، واللِّيطةِ، والنّارِ: الإثمُ، والقَوَدُ عَينًا(ف)، إلا أن يُعفى(٤)، لا الكَفّارةُ.

---

(١) في (س): كتاب الجناية. الجِنايةُ لغةً: اسمٌ لما يُكتسب من الشَّرّ، وشرعًا: اسمٌ لِفعل مُحرَّمٍ حلَّ بمال أو نَفسٍ، ولكن خَصَّ الفُقَهاءُ الأوَّلَ باسم الغصبِ، والثّانيَ بالجِناية، وللعُرف عِبرةٌ في تَخصيص الأسامي. «الدر المنتقى» ٥/ ٩٧.

(٢) في نسخة على هامش (ج): تحدثه.

(٣) القتل العمد: هو تعمد ضربه بسلاح أو ما يجري مجرى السلاح. وعندهما وعند الشافعي: ضربه قصدًا بما لا تطيقه البنية، حتى إن ضربه بحجر عظيم أو خشب عظيم فهو عمد. «التعريفات» ص١٧٢.

(٤) في (ن) و(ف): يعفو.

أما العمدُ: فما تعمَّد ضرْبَه بسِلاحٍ، أو ما أُجري مُجرى السِّلاحِ في تفريق الأجزاءِ، كمُحدَّد الخشَبِ والحجَرِ، ولِيطةِ القصَبِ، والنّارِ؛ لأن الْمُرادَ بالعَمد القصدُ إلى القَتل، وهو باطِنٌ لا يُعرَفُ إلا بدَليله، ودَليلُه استِعمالُ آلةٍ قاتِلةٍ عادةً، فيُعرَفُ عند ذلك كونُه مُتعمِّدًا للقَتل.

ومُوجَبُ القتلِ عمدًا: الْمَأثَمُ؛ لقَوله تعالى: ﴿وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُّتَعَمِّدًا...﴾ الآيةَ [النِّساء: ٩٣]، والسُّنّةُ في هذا البابِ أكثَرُ من أن تُحصى، وأظهَرُ من أن تَخفى[1]، وأجمَعت الأُمّةُ عليه.

والقَوَدُ؛ لقَوله تَعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِى ٱلْقَتْلَى﴾ [البَقرة: ١٧٨]، والْمُرادُ به: العمدُ؛ لأنه أوجَب في الخَطأ الدِّيَةَ بقَوله تَعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا...﴾ الآيةَ [النِّساء: ٩٢].

ولأنه قال عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «العمْدُ قَوَدٌ»[2]، أي مُوجَبُه القَوَدُ؛ فإن نفسَ العمدِ لا

---

(١) منها ما رواه البخاري (٦٨٧٨) ومسلم (١٦٧٦) عن عبد الله قال: قال رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا يحل دم امرئ مسلم يشهد أن لا إله إلا الله وأني رسول الله إلا بإحدى ثلاث: النفس بالنفس، والثيب الزاني، والمارق من الدين التارك للجماعة».

ومنها ما رواه البخاري (٦٧) ومسلم (١٦٧٩) عن أبي بكرة ذكر النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قعد على بعيره، وأمسك إنسان بخطامه -أو بزمامه- قال: «أي يوم هذا»، فسكتنا حتى ظننا أنه سيسميه سوى اسمه، قال: «أليس يوم النحر»، قلنا: بلى، قال: «فأي شهر هذا»، فسكتنا حتى ظننا أنه سيسميه بغير اسمه، فقال: «أليس بذي الحجة»، قلنا: بلى، قال: «فإن دماءكم وأموالكم وأعراضكم بينكم حرام، كحرمة يومكم هذا، في شهركم هذا، في بلدكم هذا، ليبلغ الشاهد الغائب، فإن الشاهد عسى أن يبلغ من هو أوعى له منه». وروى أبو داود (٤٢٧٠) مرفوعًا: «كل ذنب عسى الله أن يغفره، إلا من مات مشركًا، أو من قتل مؤمنًا متعمدًا».

(٢) رواه ابن أبي شيبة (٢٧٧٦٦)، والدارقطني (٣١٣٦)، ورواه بلفظ: «ومن قَتَل عمدًا فهو قود»:=

يَكونُ قَوَدًا.

ولأن القِصاصَ عُقوبةٌ مَحضةٌ، والعُقوبةُ الْمَحضةُ لا تَجِبُ إلا بجِنايةٍ مَحضةٍ، وذا إنما يَكونُ في العَمد؛ لأن فِعلَ الخاطِئِ ليس بجِنايةٍ مَحضةٍ؛ لأن له جِهةً في الإباحة، إلا أن يَعفوَ الأولِياءُ أو يُصالِحوا؛ إذ الحقُّ لهم.

ثم القَوَدُ واجِبٌ عينًا، وليس للوليِّ أخذُ الدِّيَةِ إلا برِضا القاتِلِ.

وللشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ قَولان، **أحَدُهما**: أن مُوجَبَه القِصاصُ، إلا أن للوليِّ أن يَختارَ أخْذَ الدِّيَةِ بغَير رِضا القاتِلِ؛ لأن أخذَ المالِ تَعيَّن سببًا لدَفع الهَلاكِ، فيَجوزُ بدُون رِضاه، كمن أصابَته مَخمَصةٌ، فبَذَل له إنسانٌ طَعامًا بثَمَن الْمِثلِ: لَزِمه الشِّراءُ؛ لأنه مَلَك ما يُحيي به نفسَه بعِوَضٍ يَعدِلُه.

وثانِيهما: أن مُوجَبَ العمدِ القِصاصُ أو الدِّيَةُ، ويَتعيَّنُ ذلك باختِيار الوليِّ؛ لأن وُجوبَ المالِ أصلٌ في القَتل لجَبر حقِّ وليِّ القَتيلِ فيما فات عليه.

ولأنه قَتَل حيَوانًا مَضمونًا، فيَجِبُ به المالُ، كقَتل الإنسانِ خطَأً، وقتلِ سائِرِ الحيَواناتِ مُطلَقًا؛ وهذا لأن إتلافَ الحيَوانِ يُوجِبُ القِيمةَ؛ لأن الحيَوانَ ليس من ذَوات الأمثالِ، وقِيمةُ النَّفسِ الدِّيَةُ.

والدَّليلُ عليه: حالةُ الخطَأِ؛ فإن الإتلافَ في الوَجهَين على نمَطٍ واحِدٍ؛ إذ الدِّيَةُ إنما تَجِبُ بالإتلاف لا بصِفة الخطَأِ، فهو عُذرٌ مُسقِطٌ، والْمُتلَفُ في العَمد ما هو الْمُتلَفُ في الخطَأ، إلا أن الشَّرعَ أوجَب القِصاصَ في العَمد لِمَعنى الانتِقامِ وتَشفِّي الصُّدور ولإبقاء الحَياةِ.. بخِلاف القِياسِ؛ لأنه إتلافٌ، والإتلافُ لا يَجِبُ بمُقابَلة الإتلافِ، فشرعُه لا يَنفي[1] الضَّمانَ الأصليَّ، بل لَمّا كان كلُّ واحِدٍ منهما عِوَضًا عن النَّفس على الكَمال،

= أبو داود (٤٥٣٩) والنسائي (٤٧٩٠) وابن ماجه (٢٦٣٥).

(١) في (هـ): لا يبقي.

ولم يُمكِن الجمعُ بينَهما.. خُيِّر صاحِبُ الحقِّ بينهما.

ولنا: قولُه تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِى ٱلْقَتْلَى﴾ [البقرة: ١٧٨]، فإيجابُ المالِ زِيادةٌ عليه، وقولُه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «العمْدُ قَوَدٌ»[١]، وحرفُ التَّعريفِ للجِنس؛ لعَدَم الْمَعهودِ، ففيه تَنصيصٌ على أن مُوجَبَ جِنسِ العمدِ القَوَدُ، فإيجابُ المالِ مع القَوَدِ زِيادةٌ عليه.

ولأن الدِّيَةَ ليست بمِثلٍ للمُتلَف، فلا تَصلُحُ مُوجَبًا له، والقِصاصُ مِثْلٌ له، فتَعيَّن مُوجَبًا له؛ وهذا لأنه لا مُماثَلةَ بينَ الآدَميِّ والمالِ لا صُورةً ولا مَعنًى، فالآدَميُّ خُلِق لتَحمُّل أمانةِ اللهِ تَعالى والاشتِغالِ بعِبادته، والمالُ خُلِق لإقامة مَصالحِه، وهو مَملوكٌ للآدَميِّ، والآدَميُّ مالِكُه، فأنّى يَتشابَهان؟!

وإنما التَّماثُلُ في القِصاص، فالنَّفسُ بالنَّفس، والقتلُ بالقَتل، وفيه مَصلَحةُ الإحياءِ، كما قال اللهُ تَعالى: ﴿وَلَكُمْ فِى ٱلْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ﴾ [البقرة: ١٧٩]، فإنه حَياةٌ بطَريق الزَّجرِ؛ لأن من قَصَد قتلَ عدُوِّه، فإذا تفَكَّر في عاقِبة أمرِه أنه إذا قَتَل قُتِل به انزَجَر عن قَتله، فكان حَياةً لهما، أي إبقاءً لهما على الحَياة.

ولأنه إذا قُتِل به سَلِم حَياةُ الأولياءِ، فإن القاتِلَ يَصيرُ حربًا على أولياء القَتيلِ خوفًا على نَفسه منهم، فهو يَقصِدُ إفناءَهم لإزالة الخوفِ عن نَفسه، فالشَّرعُ مَكَّنهم من قَتله قِصاصًا دفعًا لشرِّه عن أنفُسهم، وإحياءُ الحيِّ في دَفع سببِ الهَلاكِ عنه، ولَمّا كان فيه حَياةٌ من الوَجه الذي قُلنا صَلَح جابِرًا؛ لأن الفائِتَ بالقَتل حَياةٌ، والحاصِلُ بالقِصاص حَياةٌ مِثلُ الأوّلِ، وإنما يَجِبُ ضَمانُ الجبرِ بقَدْر الإمكانِ، ولا إمكانَ في جَبر الحَياةِ بأكثَرَ من هذا، فأما المالُ: فليس فيه من مَعنى الحَياةِ شيءٌ.

---

(١) تقدم تخريجه آنفًا.

وإنما وَجَبت الدِّيَةُ في الخَطَأ بخِلاف القِياسِ: لأن القتلَ أعظَمُ العُقوباتِ، والخاطِئُ مَعذورٌ، فتعذَّر إيجابُ الْمِثلِ عليه، ونفسُ المَقتولِ مُحترَمةٌ[1] لا تَسقُطُ حُرمتُها بعُذر الخاطِئِ، فوَجَب المالُ: صِيانةً للدَّم عن الهَدَر منه على القاتِل بأن سَلِمت نفسُه، وللقَتيل بأن لم يُهدَر دمُه، وشرعُ المالِ عندَ عدَمِ الإمكانِ لا يَدُلُّ على شَرعه عندَ الإمكانِ، ولا يُتيقَّنُ بعَدَم قصدِ الوليِّ بعدَ أخذِ المالِ، فربما تُهيِّجُه الضَّغينةُ وتُحرِّكه العَداوةُ على ارتِكاب قتلِه، وإن لم يكن له ذلك شرعًا، فلم يَتعيَّن مَدفعًا للهَلاك.

ولا كَفّارةَ في العَمد عندَنا.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: تَجِبُ الكَفّارةُ؛ لأنها شُرِعت كاسمها ماحِيةً للإثم، والإثمُ في العَمد أكثَرُ، فكان أَدعى إلى إِيجاب الكَفّارةِ.

ولنا: أن الكَفّارةَ دائِرةٌ بينَ العِبادةِ والعُقوبةِ، كما مَرَّ في يَمين الغَموسِ، فلا تَجِبُ إلا بسبَبٍ دائِرٍ بينَ الحظرِ والإباحةِ، كالخَطَأ، فإنه بالنَّظَر إلى أَصل الفِعلِ مُباحٌ، وبالنَّظَر إلى المحَلِّ الذي أَصابه مَحظورٌ، وشِبهِ العمدِ، فإن الْمَقصودَ به التَّأديبُ؛ لاستِعماله آلةً يُقصَدُ بها التَّأديبُ غالِبًا، ولهذا سُمِّي خطَأَ العمدِ، ولما اتَّصَف بالخَطَأ اتَّصف بقَدْره من الإباحة، والتَّأديبُ مُباحٌ، والقتلُ العمدُ كَبيرةٌ كالزِّنى والسَّرِقةِ، فلم يَصلُح سببًا لها، كالْمُباح المحضِ، وهو القتلُ بحقٍّ.. لا يَصلُحُ سببًا لها مع رُجحانِ مَعنى العِبادةِ في الكَفّارة.

ولأن الْمَقاديرَ وقد شُرِعت لدَفع الذَّنبِ، وذنبُ العمدِ أعظَمُ.. فشرعُها لدَفع الأدنى لا يَدُلُّ على شَرعها لدَفع الأعلى.

ومِن حُكمِه: حِرمانُ الْمِيراثِ؛ لقَوله عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «لا مِيراثَ لقاتِلٍ»[2].

---

(١) في (ب): محرمة.

(٢) رواه بألفاظ متقاربة: أبو داود (٤٦٥٤)، والترمذي (٢١٠٩)، وابن ماجه (٢٦٤٥). =

وشِبهِه، بأن تعمَّد ضَرْبَه بغَير ما ذُكِر(س م ف): الإثمُ، وتَحريرُ رَقَبةٍ مُؤمِنةٍ، وإلا صَومُ شَهرَين مُتتابِعَين.

وأما شِبهُ العمدِ: فهو أن يَتعمَّدَ الضَّربَ بما ليس بسِلاحٍ ولا يُجرى مُجرى السِّلاحِ في تَفريق الأجزاءِ.. عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وقال أبو يوسف ومحمدٌ والشّافعيُّ رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ: هو أن يَتعمَّدَ الضَّربَ بآلةٍ لا يُقتَلُ بمِثلها في الغالب كالعَصا، والسَّوطِ، والحجَرِ، واليدِ، فلو ضَربه بحجَرٍ عَظيمٍ أو بخشَبةٍ عَظيمةٍ فهو عندَهم، خِلافًا له، ولو ضَربه بسَوطٍ صَغيرٍ ووَالى في الضَّربات حتى مات يُقتصُّ عندَ الشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، خِلافًا لنا.

وإنما سُمِّي شِبهَ العمدِ: لأن في هذا الفِعلِ مَعنى العَمديّةِ باعتِبار قصدِ الفاعِلِ إلى الضَّرب، ومَعنى الخطأَ باعتِبار عدَمِ قصدِه إلى القَتل؛ لأن الآلةَ التي استَعمَلها ليست بآلة القتلِ، والعاقِلُ إنما يَقصِدُ إلى كلِّ فِعلٍ بآلته، فاستِعمالُ غيرِ آلةِ القتلِ دَليلٌ على أنه غيرُ قاصِدٍ إلى القَتل، فكان ذلك خطأً يُشبِهُ العمدَ.

لهم: أن مَعنى العَمديّةِ يَتقاصَرُ باستِعمال آلةٍ صَغيرةٍ تُستعمَلُ للتَّأديب دونَ القتلِ، ولا يَتقاصَرُ باستِعمال آلةٍ لا تُلبِثُ؛ لأنها لا تُستعمَلُ إلا للقَتل، فكانت كالسَّيف في الإفضاء إلى القَتل، فيَجِبُ القِصاصُ.

ثم الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ يَقولُ: السَّوطُ بلا مُوالاةٍ يُقصَدُ به التَّأديبُ، فأما المُوالاةُ بالسَّوط إلى أن يَموتَ: فسبَبٌ للمَوت على سَبيل القصدِ.

= لفظ أبي داود: «ليس للقاتل شيء»، وإن لم يكن له وارث فوارثه أقرب الناس إليه، ولا يرث القاتل شيئًا». ولفظ الترمذي وابن ماجه: «القاتل لا يرث».

وفي لفظ آخر لابن ماجه (٢٦٤٦): «ليس لقاتل ميراث».

وله: قولُه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «ألا إن قَتيلَ خطأِ العمدِ قَتيلُ السَّوطِ والعَصا»[1]، ولم يَفصِل بينَ الصَّغيرِ والكَبيرِ، فهو عليهما[2]؛ عمَلًا بالإطلاق.

ولأن الشُّبهةَ في العَمديّة إنما تُتعرَّفُ من جِهة الآلةِ، وهذه الآلةُ لم تُوضَع للقَتل، ولا تُستعمَلُ فيه غالِبًا، وإنما الحَديدُ مَوضوعٌ للقَتل ومُستعمَلٌ فيه غالِبًا؛ لأن خَزائنَ أسلِحةِ الْمُلوكِ إنما تَكونُ من الحَديد، والخَشَبُ مَوضوعٌ للبِناء والإحراقِ ونحوِهما من الْمَنافِعِ لا للقَتل، والحَديدُ يَنقُضُ البِنيةَ ظاهِرًا وباطِنًا، وما سِواه لا يَنقُضُ ظاهِرًا، وقِوامُ البِنيةِ بالظّاهِر والباطِنِ، فبَقِيت شُبهةُ عدَمِ القصدِ نظَرًا إلى الأَصل، وباعتِبار الحالِ القصدُ ثابتٌ، فكان شِبهَ العمدِ.

وهذا منه استِقصاءٌ في دَرء العُقوبةِ؛ لأن الشَّرعَ جَعَل القِصاصَ مُوجَبُ العمدِ الْمُطلَقِ، فإذا تَمكَّنت الشُّبهةُ فيه لم يكن عمدًا على الإطلاق، فلا يَجِبُ القِصاصُ الذي يَسقُطُ بالشُّبهات، والْمُوالاةُ قد تُستعمَلُ للتَّأديب.

ومُوجَبُه على القَولَين: الإثمُ؛ لأنه قاصِدٌ إلى الضَّرب وإلى ارتِكاب ما هو مُحرَّمٌ عليه شرعًا، **والكَفّارةُ**؛ لأنه خطَأٌ نظَرًا إلى الآلة، فدَخَل تحتَ قولِه تَعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ

---

(١) ورد بألفاظ متقاربة عند الإمام أحمد (١٥٣٨٩)، وأبي داود (٤٥٤٧)، والنسائي (٤٧٩٣)، وابن ماجه (٢٦٢٨)، وابن أبي شيبة (٢٦٧٣٦)، والدارقطني (٣١٧١)، وانظر «نصب الراية» ٤/ ٣٣١.

لفظ الإمام أحمد: «وإن قتيل خطأ العمد بالسوط والعصا والحجر: مائة من الإبل، منها أربعون في بطونها أولادها، فمن ازداد بعيرًا فهو من أهل الجاهلية».

ولفظ أبي داود: «ألا إن دية الخطأ شبه العمد ما كان بالسوط والعصا: مائة من الإبل، منها أربعون في بطونها أولادها». ولفظ النسائي: «ألا وإن قتيل الخطأ شبه العمد ما كان بالسوط والعصا: مائة من الإبل، أربعون في بطونها أولادها». ولفظ ابن ماجه: «ألا إن قتيل الخطأ قتيل السوط والعصا: فيه مائة من الإبل، منها أربعون خلفة في بطونها أولادها».

(٢) أي فهو ينطبق عليهما، وفي (ز): فهو حجة عليهما.

مُؤۡمِنًا خَطَـٔٗا...﴾ الآيةَ [النِّساء: ٩٢].

وقال صاحِبُ «الإيضاحِ»: وَجَدتُ في كُتُب أصحابِنا أن لا كَفَّارةَ[1] في شِبه العمدِ عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأن الإثمَ كامِلٌ مُتناهٍ، وتَناهِيه يَمنَعُ شرْعَ الكَفّارةِ.

والصَّحيحُ هو الأوَّلُ، فقد ذَكَر الطَّحاويُّ والجصّاصُ وغيرُهما: أن الكَفّارةَ واجِبةٌ عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وكَفّارتُه: تَحريرُ رقَبةٍ مُؤمنةٍ، فإن لم يَجِد فصِيامُ شَهرَين مُتتابِعَين؛ لقَوله تَعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤۡمِنًا خَطَـٔٗا فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ مُّؤۡمِنَةٖ...﴾ الآيةَ [النِّساء: ٩٢].

ولا[2] إطعامَ، وجاز رَضيعٌ، لا جَنينٌ.

والإطعامُ غيرُ مَشروعٍ فيه؛ لأنه غيرُ[3] مَنصوصٍ عليه، وإثباتُ الأبدالِ بالرَّأي لا يَجوزُ.

ويُجزِئُه رَضيعٌ أحدُ أبَوَيه مُسلِمٌ؛ لأنه مُسلِمٌ؛ لتَبعيّته خيرَ الأبَوَين دينًا، والسَّلامةُ ثابِتةٌ في أَطرافه ظاهِرًا وغالِبًا، ولا يُجزِئُه ما في البَطن؛ لأنه عُضوٌ من وجهٍ، فلم يَدخُل تحتَ مُطلَقِ اسمِ الرَّقَبةِ، ولم تُعرَف حَياتُه وسَلامتُه.

ودِيَةٌ[4] مُغلَّظةٌ على العاقِلة: مِائةٌ مُربَّعةٌ(م ف): بِنتُ مَخاضٍ، وبِنتُ لَبونٍ، وحِقّةٌ، وجَذَعةٌ.

---

(١) في (أ) و(ب): أن الكفارة.

(٢) في (ع): وإلا.

(٣) سقطت من (ز).

(٤) الدية: المال الذي هو بدل النفس، هكذا عبر بعضهم. وقيل: الدية المال الواجب بالجناية على الجاني في نفس أو طرف أو غيرهما. «التوقيف» ص١٦٩.

ودِيَةٌ مُغلَّظةٌ على العاقِلة.

والأصلُ: أن كلَّ دِيَةٍ تَجِبُ بالقَتل ابتِداءً لا بمَعنًى يَحدُثُ من بعدُ، كما لو صالَح على الدِّيَة: فهي على العاقِلة؛ لأن الأصلَ في وُجوب الدِّيَةِ بالقَتل حالةُ الخطَأِ، والإيجابُ في غَير الخطَأِ المحضِ مُعتبَرٌ به، فنَقولُ: الشَّرعُ أوجَب على العاقِلة مع أن القِياسَ يَأبى ذلك: تَحقيقًا لِما تَمكَّن من العُذر في فِعله، وقد تَمكَّن العُذرُ في شِبه العمدِ من الوَجه الذي ظَهَر الخلَلُ في قَصده، على ما مَرّ، فأمكَن النَّظَرُ له، فتَجِبُ على العاقِلة.

وتَجِبُ في ثَلاث سِنينَ؛ لقَضِيّة عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بحَضرة الصَّحابةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُم[1].

واختَلَفوا في صِفة التَّغليظِ، فعندَ أبي حنيفة وأبي يوسف[2] رَحِمَهُمَا اللَّهُ: مِائةٌ من

---

(١) قال في «نصب الراية» ٤/ ٣٣٤: روى ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٢٧٤٣٨) حدثنا عبد الرحيم بن سليمان عن أشعث عن الشعبي، وعن الحكم عن إبراهيم، قالا: أول من فرض العطاء عمر بن الخطاب، وفرض فيه الدية كاملة في ثلاث سنين، ثلثا الدية في سنتين، والنصف في سنتين، والثلث في سنة، وما دون ذلك في عامه. انتهى.

وروى عبد الرزاق في «مصنفه» (١٧٨٥٧) أخبرنا ابن جريج أخبرت عن أبي وائل: أن عمر بن الخطاب جعل الدية الكاملة في ثلاث سنين، وجعل نصف الدية في سنتين، وما دون النصف في سنة. (١٧٨٥٨) أخبرنا الثوري عن أشعث عن الشعبي: أن عمر جعل الدية في الأعطية في ثلاث سنين، والنصف في سنتين، والثلث في سنة، وما دون الثلث فهو في عامه. انتهى، (١٧٨٥٩) أخبرنا الثوري عن أيوب بن موسى عن مكحول: أن عمر بن الخطاب قال: الدية اثنا عشر ألفًا على أهل الدراهم، وعلى أهل الدنانير ألف دينار، وعلى أهل الإبل مائة من الإبل، وعلى أهل البقر مائتا بقرة، وعلى أهل الشاء ألفا شاة، وعلى أهل الحلل مائتا حلة، وقضى بالدية في ثلاث سنين، في كل سنة ثلث على أهل الديوان في عطياتهم، وقضى بالثلثين في سنتين وثلث في سنة، وما كان أقل من الثلث فهو في عامه ذلك. انتهى. وقال الترمذي في «كتابه» (٣/ ٦٣): وقد أجمع أهل العلم على أن الدية تؤخذ في ثلاث سنين، في كل سنة ثلث الدية. انتهى.

(٢) قوله: (وأبي يوسف) مثبت من (ج) و(هـ).

الإِبل أرباعًا، خمسٌ وعِشرون بِنتَ مَخاضٍ، وخمسٌ وعِشرون بِنتَ لَبونٍ، وخمسٌ وعِشرون حِقّةً، وخمسٌ وعِشرون جَذَعةً.

وقال محمدٌ والشّافعيُّ رَحِمَهُمَاٱللَّهُ: ثَلاثون جَذَعةً، وثَلاثون حِقّةً، وأربَعون ثَنِيّةً خَلِفاتٍ في بُطونها أولادُها، والخَلِفةُ: الحامِلُ.

لهما: قولُه عَلَيۡهِٱلصَّلَاةُوَٱلسَّلَامُ: «ألا إن قَتيلَ خطأِ العمدِ قَتيلُ السَّوطِ والعَصا، وفيه مِائةٌ من الإِبل، أربَعون منها في بُطونها أولادُها»[1]، ولأنه لا خِلافَ أن التَّغليظَ واجِبٌ؛ لشَبَهه بالعَمديّة.

ومَعنى التَّغليظِ: أن يُوجِبَ شيئًا فيه لا يُوجِبُه في الخَطَأ.

ولهما: أن النَّبيَّ عَلَيۡهِٱلصَّلَاةُوَٱلسَّلَامُ قَضى في الدِّيَة بمِائةٍ من الإبل أرباعًا[2]، ومَعلومٌ أنه لم يُرَد به الخطأُ؛ لأنها تَجِبُ في الخَطَأ أخماسًا، فعُلِم أن الْمُرادَ به شِبهُ العمدِ.

ولأنه لا خِلافَ أن الواجِبَ مُقدَّرٌ بمِائةٍ من الإبل؛ فقد قال عَلَيۡهِٱلصَّلَاةُوَٱلسَّلَامُ: «في نَفس الْمُؤمنِ مِائةٌ من الإِبل»[3]، فلو أوجَبنا الخَلِفاتِ لزِدنا على الْمِائة من وجهٍ؛ لأن الحَمْلَ حيوانٌ من وجهٍ، وله عَرَضيّةُ الانفِصالِ، فصار ذلك إيجابَ الزِّيادةِ على ما قَدَّره الشَّرعُ، وهو باطِلٌ.

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) ذكره في «المبسوط» ٢٦/ ٧٧، ورواه أبو داود (٤٥٥٢) وابن أبي شيبة عن ابن مسعود رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ (٢٦٧٥٥)، وقال في «الهداية» ٤/ ٤٦٠: وهو كالمرفوع.

(٣) رواه ابن حبان (٦٥٥٩) في حديث عمرو بن حزم الطويل، ولفظه: «وإن في النفس الدية مائة من الإبل». وقال البيهقي ٨/ ١٧٤: في رواية أبي أويس عن عبد الله ومحمد بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيهما عن جدهما عن رسول الله صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ، في الكتاب الذي كتبه لعمرو بن حزم: «وفي النفس المؤمنة مائة من الإبل».

وما رَويا[١] غيرُ ثابِتٍ؛ لأن الصَّحابةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ اختَلَفوا في صِفة التَّغليظِ:

فابنُ مَسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يقولُ بالتَّغليظ أرباعًا كما قُلنا[٢].

وعليٌّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يقولُ أثلاثًا، ثَلاثةٌ وثَلاثون حِقّةً، وثَلاثةٌ وثَلاثون جَذَعةً، وأربَعةٌ وثَلاثون.. خَلِفةً[٣].

وعُثمانُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يَقولُ أثلاثًا من الأَسنان، من كلِّ سِنٍّ ثَلاثةٌ وثَلاثون وثُلُثٌ[٤].

وعمرُ، وزيدُ بنُ ثابِتٍ، والْمُغيرةُ، وأَبو مُوسى الأشعَريُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ يقولون كما قالا[٥] -أي محمدٌ والشّافعيُّ-.

---

(١) أي حديث: «ألا إن قَتيلَ خطأِ العمدِ قَتيلُ السَّوطِ والعَصا، وفيه مِائةٌ من الإبِل، أربَعون منها في بُطونها أولادُها».

(٢) روى أبو داود (٤٥٥٢) عن علقمة والأسود: قال: عبد الله: في شبه العمد: خمس وعشرون حقة، وخمس وعشرون جذعة، وخمس وعشرون بنات لبون، وخمس وعشرون بنات مخاض.

(٣) روى أبو داود (٤٥٥١) عن عاصم ابن ضمرة عن علي أنه قال: في شبه العمد أثلاثًا، ثلاث وثلاثون حقة، وثلاث وثلاثون جذعة، وأربع وثلاثون ثنية إلى بازل عامها، كلها خلفة.

(٤) لم أقف عليه هكذا، وروى أبو داود (٤٥٥٤) عن أبي عياض عن عثمان بن عفان وزيد بن ثابت: في المغلظة أربعون جذعة خلفة، وثلاثون حقة، وثلاثون بنات لبون، وفي الخطأ ثلاثون حقة، وثلاثون بنات لبون، وعشرون بني لبون ذكور، وعشرون بنات مخاض.

(٥) روى أبو داود (٤٥٥٠) عن مجاهد قال: قضى عمر في شبه العمد ثلاثين حقة، وثلاثين جذعة، وأربعين خلفة، ما بين ثنية إلى بازل عامها.

وقال أبو داود ٦/ ٦٠٩: وقول زيد وأبي موسى مثل حديث النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وحديث عمر.

قلت: وتقدم في أثر عثمان قول زيد رضي الله تعالى عنهما موصولًا.

وروى ابن أبي شيبة (٢٦٧٦٠) عن الشعبي قال: كان أبو موسى والمغيرة بن شعبة يقولان: في المغلظة من الدية ثلاثون حقة، وثلاثون جذعة، وأربعون خلفة ما بين ثنية إلى بازل عامها، كلها خلفة.

ولم تَجْرِ الْمُحاجّةُ بينَهم بما رَويا، فلو كان صَحيحًا لَمَا اختَلَفوا مع هذا النَّصِّ، ولاحتَجَّ به بعضُهم على بعضٍ.

ولا يَتغلَّظ غيرُ الإبلِ.

ولا يَثبُتُ التَّغليظُ إلا في الإبلِ؛ لأن الشَّرعَ وَرَد به، فإن قُضِي بالدِّيَة في غير الإبلِ لم تَتغلَّظ؛ لِما بَيَّنّا.

وحِرمانُ الإرثِ؛ لأنه جَزاءُ القتلِ مُباشَرةً، وقد وُجِد، وتَأثيرُ الشُّبهةِ في دَرء القِصاصِ لا في حِرمان الْمِيراثِ.

وقال مالِكٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا أَدري ما شِبهُ العمدِ، وإنما القتلُ نَوعان: عمدٌ وخطَأٌ؛ إذ لا واسِطةَ بينَهما في سائِر الأفعالِ، فكذا في هذا الفِعلِ.

ولنا: أن هذه قِسمةٌ ضَروريّةٌ، وقد وَرَد به السُّنّةُ(١)، وأجمَعت عليه الصَّحابةُ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمْ، مع اختِلافهم في صِفة التَّغليظِ(٢) كما بَيَّنّا.

والخطَأ، بأن رَمى شخصًا ظَنَّه صَيدًا، أو حَربيًّا(٣) فإذا هو مُسلِمٌ، أو غَرَضًا فأَصاب آدَميًّا.

---

(١) ومنها الأحاديث المتقدمة، قال في «المبسوط» ٢٦/ ٦٥: شبه العمد ورد الشرع به على ما رواه النعمان بن بشير رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: أن النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «ألا إن قتيل خطأ العمد قتيل السوط والعصا، وفيه مائة من الإبل، أربعون منها خلفة في بطونها أولادها»، والصحابة اتفقوا على شبه العمد حيث أوجبوا الدية فيه مغلظة مع اختلافهم في صفة التغليظ على ما نبينه، وقال علي رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: شبه العمد: الضربة بالعصا والعزقة بالحجر العظيم. انتهى.

(٢) كما تقدم قريبًا في بيان الآثار الواردة عنهم في ذلك.

(٣) قوله: (أو حربيًا) مثبت من (م) و(س).

وأما الخطأُ: فهو ما أصبتَ وقد تعمَّدتَ غيرَه.

وهو على نوعَين:

خطأٌ في القَصد، وهو: أن يَرميَ شخصًا ظَنَّه صيدًا أو حَربيًّا، فإذا هو مُسلِمٌ.

وخطأٌ في الفِعل، وهو: أن يَرميَ غرَضًا فأَصاب آدميًّا.

والحاصِلُ: أن في الأوَّل هو قاصِدٌ في وُصول الْمَرميِّ إلى المحَلِّ الذي أَصابه، ولكنه مُخطِئٌ باعتِبار قصدِه؛ لأنه قَصَد الصَّيدَ والحَربيَّ[1]، وفي الثّانِي: لم يَقصِد الرَّميَ إلى ذلك المحَلِّ الذي أَصاب، وإنما قَصَد الرَّميَ إلى محَلٍّ آخرَ، وهو الغرَضُ، فكان الثّانِي في كَونه خطأً أَقوى؛ لأنه إذا وَقَع في الفِعل وَقَع في القَصد أيضًا.

وما جَرى مَجراه، كنائِمٍ انقلَب على رَجُلٍ، فقتَله: الكَفّارةُ كما مرّ.

وأما ما جَرى مَجرى الخطأِ: فهو مِثلُ النّائِمِ يَنقلِبُ على رَجُلٍ فيَقتُلُه، فهذا ليس بعمدٍ ولا خطأٍ؛ لأنه لا تَصوُّرَ للقَصد من النّائِم حتى يُتصوَّرَ منه تركُ القصدِ أو تركُ التَّحرُّزِ، ولكن الانقِلابُ الْمُوجِبُ لتَلَف ما انقلَب عليه يَتحقَّقُ من النّائِم، فجَرى مَجرى الخطَأِ في جَميع الأحكامِ.

ومُوجَبُهما: الكَفّارةُ، كما مَرَّ في شِبه العمدِ، والدِّيَةُ على العاقِلة في ثَلاث سِنينَ؛ لقَوله تَعالى: ﴿فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ مُّؤۡمِنَةٖ وَدِيَةٞ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهۡلِهِۦٓ﴾ [النِّسَاء: ٩٢].

ودِيَةٌ على العاقِلة: مِائةٌ مُخمَّسةٌ: ابنُ مَخاضٍ[ف]، وبِنتُ مَخاضٍ، وبِنتُ لَبونٍ، وحِقّةٌ، وجَذَعةٌ، او ألفُ دِينارٍ، أو عَشَرةُ آلافِ[ف] دِرهَمٍ.

وهي مِائةٌ من الإبِل أخماسًا: عِشرون بِنتَ مَخاضٍ، وعِشرون بِنتَ لَبونٍ، وعِشرون

---

(١) في (د): أو الحربي.

ابنَ مَخاضٍ، وعِشرون حِقّةً، وعِشرون جذَعةً؛ لِما رُوِي عن ابن مَسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أن النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «دِيَةُ الخطَأِ أخماسًا[1]: عِشرون حِقّةً، وعِشرون جذَعةً، وعِشرون بِنتَ لَبونٍ، وعِشرون بِنتَ مَخاضٍ، وعِشرون ابنَ مَخاضٍ»[2].

وبه قال الشّافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ، إلا أنه قال: عِشرون ابنَ لَبونٍ مَكانَ ابنِ مَخاضٍ، وهو مَحجوجٌ عليه بما رَوَينا.

أو ألفُ دِينارٍ؛ لِما رُوِي أن رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ جعَل دِيَةَ كلِّ ذِي عهدٍ في عَهده ألفَ دِينارٍ[3]، وعليه الإجماعُ.

أو عشَرةُ آلافِ دِرهَمٍ، وقال مالِكٌ والشّافعيُّ رَحِمَهُمَا اللَّهُ تَعَالَى: اثنا عشَرَ ألفًا، ففي

---

(١) في (أ) و(ج): أخماسٌ.

(٢) روى أبو داود (٤٥٤٥)، والترمذي (١٣٨٦)، والنسائي (٤٨٠٢)، وابن ماجه (٢٦٣١) واللفظ للأول: عن عبد الله بن مسعود قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «في دية الخطأ عشرون حقة، وعشرون جذعة، وعشرون بنت مخاض، وعشرون بنت لبون، وعشرون بني مخاض ذكر».

وروى الدارقطني (٣٣٦٤) عن خشف بن مالك عن عبد الله بن مسعود قال: قضى رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في دية الخطأ مائة من الإبل، منها عشرون حقة، وعشرون جذعة، وعشرون بنات لبون، وعشرون بنات مخاض، وعشرون بني مخاض.

وروى كذلك (٣٣٦١) من رواية ابنه أبي عبيدة عنه أنه قال: دية الخطأ أخماسًا: عشرون جذعة، وعشرون حقة، وعشرون بنات لبون، وعشرون بنو لبون ذكور، وعشرون بنات مخاض. وأطال في ترجيح هذا الأثر على الذي قبله، وانظر «نصب الراية» ٤/ ٣٥٧.

(٣) روى أبو داود في «المراسيل» (٢٦٤) عن سعيد بن المسيب قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «دية كل ذي عهد في عهده ألف دينار». انتهى، ووقفه الشافعي في «مسنده» على سعيد، فقال: أخبرنا محمد بن الحسن لنا محمد بن يزيد لنا سفيان بن حسين عن الزهري عن سعيد بن المسيب قال: دية كل معاهد في عهده ألف دينار. انتهى، كما في «نصب الراية» ٤/ ٣٦٦، وانظر «الجوهر النقي» ٨/ ١٠٣.

كِتاب عمرِو بنِ حزمٍ: أن النَّبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ جعَل الدِّيَةَ من الدَّراهِم اثنَي عشَرَ ألفًا(١).

ولأنه لا خِلافَ أنها من الدَّنانير ألفُ دِينارٍ، وكانت قِيمةُ كلِّ دِينارٍ على عَهد رَسولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ اثنَي عشَرَ دِرهَمًا(٢).

ولنا: ما رُوِي عن عمرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: أن النَّبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَضى بالدِّيَة في قَتيلٍ بعَشَرة آلافِ دِرهَمٍ(٣).

---

(١) روى أبو داود (٤٥٤٦)، والترمذي (١٣٨٨)، والنسائي (٤٨٠٣) عن ابن عباس: أن رجلاً من بني عدي قتل، فجعل النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ديته اثني عشر ألفًا.

ولفظ الترمذي: عن ابن عباس، عن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه جعل الدية اثني عشر ألفًا.

(٢) روى الإمام أحمد (٢٤٥١٥) عن يحيى بن يحيى الغساني قال: قدمت المدينة، فلقيت أبا بكر ابن محمد بن عمرو بن حزم وهو عامل على المدينة، قال: أتيت بسارق، فأرسلت إليَّ خالتي عمرة بنت عبد الرحمن أن لا تعجل في أمر هذا الرجل حتى آتيك فأخبرك ما سمعت من عائشة في أمر السارق، قال: فأتتني، وأخبرتني أنها سمعت عائشة تقول: قال رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «اقطعوا في ربع الدينار، ولا تقطعوا فيما هو أدنى من ذلك»، وكان ربع الدينار يومئذ ثلاثة دراهم، والدينار اثني عشر درهمًا، قال: وكانت سرقته دون ربع الدينار، فلم أقطعه.

وروى النسائي (٤٩٣١) عن عائشة قالت: قال رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «يقطع يد السارق في ثمن المجن» وثمن المجن ربع دينار.

وروى الإمام مالك في «الموطأ» ٢/ ٨٣٢ عن عمرة بنت عبد الرحمن: أن سارقًا سرق في زمان عثمان أترجة، فأمر بها عثمان بن عفان أن تقوم، فقومت بثلاثة دراهم من صرف اثني عشر درهمًا بدينار، فقطع عثمان يده.

(٣) قال في «نصب الراية» ٤/ ٣٦٢: غريب، وروى محمد بن الحسن في كتاب «الآثار» [«الآثار» لأبي يوسف (٩٨٠)] قال: وضع عمرُ الدياتِ على أهل الذهب ألفَ دينارٍ، وعلى أهل الوَرِق عشرةَ آلافِ درهمٍ، وعلى أهل الإبل مائةً من الإبل، وعلى أهل البقر مائتي بقرةٍ مسنةٍ، وعلى أهل الشاء ألفَي شاة، وعلى أهل الحُلَل مائتي حُلَّةٍ. انتهى، ورواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٢٦٧٢٧)، وأخرجه=

وما رَوى[1] يُحتمَلُ أنه قَضى من دَراهِمَ كان وزنُها وزنَ سِتّةٍ؛ فإن في ابتِداء عهدِ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان وزنُ الدَّراهِمِ وزنَ سِتّةٍ، ثم صار وزنَ سَبعةٍ[2]، ويُحتمَلُ أنه قَضى بطَريق القِيمةِ من الإبِل، قَضى بالإبِل ثم قَضى بقِيمته[3].

=البيهقي (١٦١٨٦). انتهى باختصار.

(١) أي من حديث الاثني عشر ألفًا.

(٢) قال في «نصب الراية» ١/ ٢٥٨: قال أبو عبيد في «الأموال» (ص٦٢٦): لم يزل المثقال في آباد الدهر محدودًا، ولا يزيد ولا ينقص، وجدوا عشرة من الدراهم التي واحدها ستة دوانيق تكون وزن سبعة مثاقيل سواء، قال: ومضت عليه السنة، واجتمعت عليه الأمة. انتهى.

وقال ٤/ ٣٦١: قوله: وتأويله أنه قضى من دراهم كان وزنها ستة، وهي كانت كذلك: قلت: روى البيهقي (١٦١٨٦) من طريق الشافعي قال: قال محمد بن الحسن: بلغنا عن عمر أنه فرض على أهل الذهب في الدية ألف دينار، ومن الورق عشرة آلاف درهم، حدثنا بذلك أبو حنيفة عن الهيثم عن الشعبي عن عمر، قال: وقال أهل المدينة: فرض عمر على أهل الورق اثني عشر ألف درهم، قال محمد بن الحسن: صدقوا، ولكنه فرضها اثني عشر ألفًا وزن ستة، فذلك عشرة آلاف، قال محمد بن الحسن: أخبرني الثوري عن مغيرة الضبي عن إبراهيم قال: كانت الدية الإبل، كل بعير مائة وعشرين درهمًا، وزن ستة، فذلك عشرة آلاف درهم، قال: وقيل لشريك: إن رجلًا من المسلمين عانق رجلًا من العدو فضربه، فأصاب رجلًا منا، فسلت وجهه، حتى وقع ذلك على حاجبيه وأنفه ولحيته وصدره، فقضى فيه عثمان بالدية اثني عشر ألفًا، وكانت الدراهم يومئذ وزن ستة، قال البيهقي: الرواية فيه عن عمر منقطعة، وكذلك عن عثمان، وروى عن عبيد القاسم بن سلام في كتاب «الأموال» في باب الصدقة قال: حدثت عن شريك عن سعد بن طريف عن الأصبغ بن نباتة عن علي قال: زوجني رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فاطمة على أربعمائة وثمانين درهمًا وزن ستة. انتهى. قال أبو عبيد: كانت الدراهم أولًا العشرة منها وزن ستة مثاقيل، ثم نقلت إلى سبعة مثاقيل، واستقرت على ذلك إلى يومنا، وبسط الكلام، وقد لخصناه في باب زكاة الفضة.

وفي «التجريد» للقدوري: لا خلاف أن الدية ألف دينار، وكل دينار عشرة دراهم، ولهذا جعل نصاب الذهب عشرين دينارًا، ونصاب الورق مائتي درهم. انتهى.

(٣) انظر ما تضمنه التخريج السابق في ذلك.

ولأن الأخبارَ إذا تَعارَضت فالأخذُ بالمُتيقَّن أَولى.

ولا تَثبُتُ الدِّيَة إلا من هذه الأنواعِ الثَّلاثةِ عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ.

وقالا: منها، ومن البَقَر مِائتا بَقَرةٍ، ومن الغَنَم أَلفا شاةٍ، ومن الحُلَل مِائتا حُلّةٍ، كلُّ حُلّةٍ ثَوبان إزارٌ ورِداءٌ[1]؛ لأن[2] عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ جَعَل الدِّيَةَ على أَهل الإبِلِ مِائةً من الإبِل، وعلى أَهل الوَرِقِ عشَرةَ آلافِ دِرهَمٍ، وعلى أَهل الذَّهَبِ ألفَ دِينارٍ، وعلى أَهل الشّاةِ[3] ألفَي شاةٍ مُسِنّةٍ فَتِيّةٍ، وعلى أَهل البقَرِ مِائتَي بَقَرةٍ، وعلى أَهل الحُلَلِ مِائتَي حُلّةٍ[4].

وله: أن التَّقديرَ إنما يَستقيمُ بشيءٍ مَعلومِ الماليّةِ لا بشيءٍ مَجهولٍ، وماليّةُ هذه الأشياءِ مَجهولةٌ، ولهذا لا يُقدَّرُ بهذه الأشياءِ في ضَمانٍ ما، فلا يَصلُحُ[5] هنا أيضًا.

وكان القِياسُ في الإبِل هكذا، إلا أن الآثارَ قد اشتَهَرت فيه عن رَسول اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ[6]، فتَركنا القِياسَ بها في الإبِل خاصّةً، ويُحتمَلُ أن عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ إنما قَضى بذلك بطَريق الصُّلحِ بعدَما قَضى بالدَّراهِم أو الدَّنانيرِ؛ إذ الصُّلحُ من الدِّيَة على

---

(١) في (د): أو رداء.

(٢) في (هـ): إلا أن.

(٣) في (ز): الشاء.

(٤) رواه الإمام أبو يوسف في «الآثار» (٩٨٠) وابن أبي شيبة (٢٦٧٢٧) والبيهقي (١٦١٨٦) عن عبيدة السلماني قال: وضع عمرُ الدياتِ على أهل الذهب ألفَ دينارٍ، وعلى أهل الوَرِق عشرةَ آلافِ درهمٍ، وعلى أهل الإبل مائةً من الإبل، وعلى أهل البقر مائتي بقرةٍ مسنةٍ، وعلى أهل الشاء ألفَي شاة، وعلى أهل الحُلَل مائتي حُلّةٍ.

(٥) في (د): فلا يصح.

(٦) مما تقدم هنا.

مالِ آخرَ جائزٌ.

فإن قِيل: أليس أنه ذَكرَ في الْمَعاقِل: لو صالَح الوليُّ من الدِّيَة على أكثَرَ من ألفي شاةٍ، أو على أكثَرَ من مِائتَي بقَرةٍ، أو على أكثَرَ من مِائتَي حُلّةٍ: لا يَجوزُ الصُّلحُ، وهذا دَليلٌ على أن هذه الأصنافَ في الدِّيَة أُصولٌ مُقدَّرةٌ عندَه[1]، كما هي عندَهما؛ إذ لو كان بدَلًا لجاز، كما لو صالَح على بدَلٍ آخرَ.

قُلنا: قد قِيل: إنه قولُ الكلِّ، فارتَفَع الخِلافُ، وقِيل: هو قولُهما، أما عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فينبَغي أن يَجوزَ[2].

ولا إثمَ في نَوعَي الخطأِ، والْمُرادُ به: إثمُ القتلِ، فأما الفِعلُ في نَفسه: فلا يَنفكُّ عن الإثم من حيث تركُ العَزيمةِ والْمُبالَغةِ في التَّثبُّت عندَ الرَّمي، وشرعُ الكفّارةِ ما كان إلا باعتِبار هذا الْمَعنى.

ومن حُكم الخطأِ وما جَرى مَجراه: حِرمانُ الإرثِ؛ لتَوهُّم أن يَكونَ قاصِدًا استِعجالَ الْميراثِ، وأظهَر من نَفسه القصدَ إلى محَلٍّ آخرَ، وكذا يُتوهَّمُ أن يَكونَ مُتناوِمًا ولم يكن نائِمًا قصدًا منه إلى استِعجال الإرثِ، ولأن حِرمانَ الإرثِ جَزاءُ القتلِ مُباشَرةً، وقد وُجِد.

والقتلِ بسَبَبٍ، كحَفرِ بِئرٍ، ووضعِ حَجَرٍ في غَير مِلكٍ: دِيَةٌ على العاقِلة، لا كَفّارةٌ[ف].

وأما القتلُ بسبَبٍ: فمِثلُ حفرِ البِئرِ ووضعِ الحجَرِ في غَير مِلكِه.

ومُوجَبُه: إذا تَلِف به آدَميٌّ: الدِّيَةُ على العاقِلة؛ لأنه سبَبٌ للتَّلَف مُتعدِّيًا، فصار كالْمُوقِع والدّافعِ، فوَجَبت الدِّيَةُ على عاقِلته؛ للحاجة إلى صِيانة النَّفسِ الْمُتلَفةِ عن

(١) في (هـ): عندنا.

(٢) في (أ): لا يجوز.

الهَدَر.

ولا تَتعلَّقُ به الكفّارةُ ولا حِرمانُ الْمِيراثِ عندَنا.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يُلحَقُ بالخَطَأ في أَحكامه؛ لأن الشَّرعَ جعلَه قاتِلًا بهذا الفِعلِ، فيُوفَّرُ عليه أحكامُ القتلِ.

ولنا: أنه ليس بمُباشِرٍ للقَتل؛ لأن مُباشَرةَ القتلِ باتِّصال فِعلٍ من القاتِل بالْمَقتول، ولم يُوجَد، وإنما اتَّصَل فِعلُه بالأَرض.

وإنما أُلحِق التَّسبيبُ بالْمُباشَرة في إِيجاب الضَّمانِ: صِيانةً للدَّم عن الهَدَر على خِلاف الأصلِ، فبَقِي في حقِّ الكفّارةِ وحِرمانِ الإرثِ على الأَصل، نعم! هو يَأثَمُ بالحَفر في مِلك غيرِه، ولكن لا يَأثَمُ بالْمَوت على ما قالُوا، وهذه كفّارةُ ذنبِ القتلِ، وكذا الحِرمانُ بسَبَبه.

فإن قِيل: الكفّارةُ والدِّيَةُ تَتعلَّقان بالقَتل، وهو قاتِلٌ في حقِّ الدِّيَةِ، فيَنبَغي أن يَكونَ قاتِلًا في حقِّ الكفّارةِ أيضًا.

قُلنا: الكفّارةُ جَزاءُ الفِعلِ، والقتلُ مَعدومٌ منه حَقيقةً؛ لأن تَصرُّفَه لم يَحصُل في الجُثّة، وإنما وُجِد في محَلٍّ آخرَ، والدِّيَةُ بدَلُ المحَلِّ، وضَمانُ المحَلِّ يَعتمِدُ فَواتَ المحَلِّ، وقد وُجِد وإن حَصَل بالتَّسبيب.

وشِبهُ العمدِ في النَّفس عمدٌ في غَيره.

ولا يَكونُ فيما دونَ النَّفسِ شِبهُ عمدٍ، فما جُعِل شِبهَ عمدٍ في النَّفس فهو عمدٌ فيما دونَ النَّفسِ؛ لأن ما دونَ النَّفسِ لا يَختصُّ إتلافُه بآلةٍ دونَ آلةٍ، وإنما القتلُ يَختصُّ بالآلة، فيَختلِفُ حُكمُ إتلافِ النَّفسِ باختِلاف الآلاتِ، فأما ما دونَ النَّفسِ: فلا.

باب ما يوجب القصاص وما لا يوجب

ويُقتَصُّ[1] بكلِّ مَحقونِ[2] الدَّمِ أبدًا عمدًا.

القِصاصُ واجِبٌ بقَتل كلِّ مَحقونِ الدَّمِ على التَّأبيد إذا قَتَل عمدًا.

أما اشتِراطُ العَمديّةِ: فلما مَرّ.

وأما اشتِراطُ حقنِ الدَّمِ على التَّأبيد: ليَخرُجَ الْمُستأمَنُ؛ لأن فيه شُبهةَ الإباحةِ، فلا تَتحقَّقُ الْمُساواةُ.

وقُتِل حُرٌّ بحُرٍّ وعبدٍ(ف)، ومُسلِمٌ بذِمِّيٍّ(ف)، لا بمُستأمَنٍ، ورَجُلٌ بامرَأةٍ، وكَبيرٌ بصَغيرٍ، وصَحيحٌ بأَعمى، وزَمِنٍ، ومَجنونٍ، وناقِصِ الأطرافِ.

ويُقتَلُ الحُرُّ بالحُرّ، والحُرُّ بالعَبد، للعُمومات، منها: قولُه تَعالى: ﴿وَكَتَبۡنَا عَلَيۡهِمۡ فِيهَآ...﴾ الآيةَ [المائدة: ٤٥]، وقولُه تَعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلۡقِصَاصُ فِي ٱلۡقَتۡلَىۖ﴾ [البقرة: ١٧٨]، وقولُه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «العمْدُ قَوَدٌ»[3].

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يُقتَلُ الحُرُّ بالعَبد؛ لقَوله تَعالى: ﴿ٱلۡحُرُّ بِٱلۡحُرِّ وَٱلۡعَبۡدُ بِٱلۡعَبۡدِ﴾ [البقرة: ١٧٨]، فهذا يَقتَضي مُقابَلةَ جِنسِ الأحرارِ بجِنس الأحرارِ في حُكم القِصاصِ، فمن قال: (يُقتَلُ الحُرُّ بالعَبد) لا يَكونُ جِنسُ الأحرارِ مُقابَلًا بجِنس الأحرارِ

(١) في (س) و(ع) ونسخة على هامش (ن): ويقاد.

(٢) حقنت دمه: خلاف هدرته، كأنك جمعته في صاحبه فلم ترقه. «المصباح» ١/ ١٤٤.

(٣) تقدم تخريجه.

قِصاصًا، بل يَكونُ بعضُهم مُقابَلًا بالعَبد.

ولأن القِصاصَ يَعتمِدُ الْمُساواةَ، ولا مُساواةَ بينَ الحُرِّ والعبدِ؛ فالعبدُ مَملوكٌ، والحُرُّ مالِكٌ، والمالِكيّةُ أمارةُ القُدرةِ، والْمَملوكيّةُ سِمةُ العجزِ، ولا مُساواةَ بينَ القادِرِ والعاجِزِ.

ولأن الحُرِّيّةَ حَياةٌ، والرِّقَّ موتٌ حُكمًا، حتى نُسِبَ الْمُعتَقُ بالوَلاءِ إلى الْمُعتِقِ؛ لأنه أَحياه بالإعتاق حُكمًا، ولهذا لا يُقطَعُ طرَفُ الحُرِّ بطرَف العبدِ، مع أن حُرمةَ الطَّرَفِ دونَ حُرمةِ النَّفسِ؛ فالأطرافُ تابِعةٌ للنُّفوس، فلأَن لا يُقتَلَ الحُرُّ بالعَبد مع عِظَمِ حُرمةِ النَّفسِ أَولى.

وإنما يُقتَلُ العبدُ بالعَبد: لأنهما يَتساوِيان، وإنما يُقتَلُ العبدُ بالحُرّ: لأن التَّفاوُتَ إلى نُقصانٍ.

ولنا: ما تَلَونا[١] ورَوَينا[٢].

ولا تعارُضَ بما تَلا؛ لأن فيه مُقابَلةً مُقيَّدةً، وفيما تَلَونا مُقابَلةٌ مُطلَقةٌ، والْمُطلَقُ لا يُحمَلُ على الْمُقيَّد.

على أنه ليس في مُقابَلة الحُرِّ بالحُرِّ نفيُ مُقابَلةِ الحُرِّ بالعَبد؛ لأن فيه ذِكرَ بعضِ ما يَشمَلُه العُمومُ على مُوافَقة حُكمِه، فلا يُوجِبُ تَخصيصَ ما بَقِي؛ ألا تَرى أنه كما قابَلَ العبدَ بالعَبد قابَلَ الأُنثى بالأُنثى، ثم لا يَمنَعُ ذلك مُقابَلةَ الذَّكَرِ بالأُنثى.

وفائِدةُ هذه الْمُقابَلةِ: ما قال ابنُ عبّاسٍ رَضِيَ اللهُ عَنهُما: كانت الْمُقابَلةُ بينَ بَني النَّضيرِ

---

(١) أي قوله تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ...﴾ الآيةَ [المائدة: ٤٥]، وقوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِى ٱلْقَتْلَى﴾ [البقرة: ١٧٨].

(٢) أي قوله صَلَّى اللهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ: «العَمْدُ قَوَدٌ».

وبَني قُرَيظةَ، وكانت بنو النَّضيرِ أشرَفَ، وكانوا يَعُدُّون بَني قُرَيظةَ على النِّصف منهم، فتَواضَعوا على أن العبدَ من بَني النَّضيرِ بمُقابَلة الحُرِّ من بَني قُرَيظةَ، والأُنثى منهم بمُقابَلة الذَّكَرِ من بَني قُرَيظةَ، فنَزَلت الآيةُ ردًّا عليهم، وبيانًا أن الحُرَّ بمُقابَلة الحُرِّ، والعبدَ بمُقابَلة العبدِ، والأُنثى بمُقابَلة الأُنثى.. من القَبيلتَين جَميعًا[1]، فكان اللّامُ

---

(١) روى النسائي في «الكبرى» (٦٩٠٩) عن عكرمة عن ابن عباس: أن الآيات في المائدة التي قال الله فيها: ﴿فَٱحۡكُم بَيۡنَهُمۡ أَوۡ أَعۡرِضۡ عَنۡهُمۡۖ﴾ إلى ﴿ٱلۡمُقۡسِطِينَ﴾ [المائدة: ٤٢]: إنما نزلت في الدية بين بني النضير وبني قريظة، وذلك أن قتلى النضير كان لهم شرف، يودون الدية كاملة، وأن بني قريظة كانوا يودون نصف الدية، فتحاكموا في ذلك إلى رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: فأنزل الله ذلك فيهم، فحملهم رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ على الحق في ذلك، فجعل الدية سواء.

وروى ابن حبان (٥٠٥٧) عن عكرمة عن ابن عباس قال: كانت قريظة والنضير، وكانت النضير أشرف من قريظة، قال: وكان إذا قَتَل رجلٌ من قريظة رجلًا من النضير قتل به، وإذا قَتَل رَجلٌ من النضير رجلًا من قريظة ودى مائة وسق من تمر، فلما بعث النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قتل رجل من النضير رجلًا من قريظة، فقالوا: ادفعوه إلينا نقتله، فقالوا: بيننا وبينكم النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فأتوه فنزلت: ﴿وَإِنۡ حَكَمۡتَ فَٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِٱلۡقِسۡطِۚ﴾ [المائدة: ٤٢]، والقسط النفس بالنفس، ثم نزلت: ﴿أَفَحُكۡمَ ٱلۡجَٰهِلِيَّةِ يَبۡغُونَۚ﴾ [المائدة: ٥٠].

وروى البيهقي (١٥٩٦٩) عن ابن عباس رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا، في قوله: ﴿ٱلۡحُرُّ بِٱلۡحُرِّ وَٱلۡعَبۡدُ بِٱلۡعَبۡدِ وَٱلۡأُنثَىٰ بِٱلۡأُنثَىٰۚ﴾ [البقرة: ١٧٨] قال: كانوا لا يقتلون الرجل بالمرأة، ولكن يقتلون الرجل بالرجل، والمرأة بالمرأة، فأنزل الله عز وجل: ﴿ٱلنَّفۡسَ بِٱلنَّفۡسِ﴾، قال: فجعل الأحرارَ في القصاص سواءً فيما بينهم في العمد، رجالهم ونساءهم في النفس وفيما دون النفس، وجعل العبيد مستوين فيما بينهم في العمد في النفس، وفيما دون النفس، رجالهم ونساءهم.

وروى الطبري ٣/ ٩٥ عن الشعبي في قوله: ﴿ٱلۡحُرُّ بِٱلۡحُرِّ وَٱلۡعَبۡدُ بِٱلۡعَبۡدِ وَٱلۡأُنثَىٰ بِٱلۡأُنثَىٰۚ﴾ [البقرة: ١٧٨] قال: نزلت في قبيلتين من قبائل العرب اقتتلتا قتال عمية، فقالوا: نقتل بعبدنا فلان ابن فلان، وبفلانة فلان ابن فلان، فأنزل الله: ﴿ٱلۡحُرُّ بِٱلۡحُرِّ وَٱلۡعَبۡدُ بِٱلۡعَبۡدِ وَٱلۡأُنثَىٰ بِٱلۡأُنثَىٰۚ﴾. وروى بعده عن قتادة نحوه.

لتَعريف العهدِ لا لتَعريف الجِنسِ.

ولأن القِصاصَ يَعتمِدُ الْمُساواةَ في العِصمة، وقد استَويا فيها؛ لاستِوائهما في سَبَب ثُبوتِها، وهو الدِّينُ أو الدّارُ.

ولا يُقالُ: إن الرِّقَّ أثرُ الكُفرِ، وهو مُبيحٌ، فكانت شُبهةُ الإباحةِ مُتحقِّقةً: لأن جَريانَ القِصاصِ بينَ العَبدَين[1] مُشعِرٌ بانتِفاء شُبهةِ الإباحةِ.

ويُقتَلُ الْمُسلِمُ بالذِّمّيّ، خِلافًا للشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

له: قولُه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «لا يُقتَلُ مُسلِمٌ بكافِرٍ»[2]، ولأنه لا مُساواةَ بينَهما وقتَ الجِنايةِ؛ لقَوله تَعالى: ﴿لَا يَسْتَوِىٓ أَصْحَـٰبُ ٱلنَّارِ وَأَصْحَـٰبُ ٱلْجَنَّةِ﴾ [الحشر: ٢٠]، ولأن الكُفرَ من أعظَم النَّقائصِ؛ فالكافِرُ كالميْت؛ لقَوله تَعالى: ﴿أَوَمَن كَانَ مَيْتًا فَأَحْيَيْنَـٰهُ﴾ [الأنعام: ١٢٢]، ولا مُساواةَ بينَ الميْتِ من وجهٍ وبينَ الحيِّ من كلِّ وجهٍ، والقِصاصُ يُبتنى على الْمُساواة، فإذا انتَفَت الْمُساواةُ بينهما لا يَجِبُ القِصاصُ.

بخِلاف الذِّمّيِّ إذا قَتَل ذِمّيًّا ثم أسلَم القاتِلُ؛ فعليه القِصاصُ اتِّفاقًا؛ لوُجود الْمُساواةِ بينَهما وقتَ الجِنايةِ، ولأن الكُفرَ مُبيحٌ للقَتل؛ لأنه من أعظَم الجِناياتِ، فكان مُؤثِّرًا في استِدعاء القتلِ الذي هو نِهايةُ العُقوباتِ، فإذا وُجِد ولم يُبَح بعارِض عقدِ الذِّمّةِ أورَث شُبهةً، كالْمِلك، فإنه مُبيحٌ للوَطء، فإذا وُجِد في الأُخت رَضاعًا ولم يُبَح صار شُبهةً في دَرء الحدِّ.

---

(١) في (هـ): العبد والحر.

(٢) رواه الترمذي (١٤١٣)، وابن ماجه (٢٦٥٩)، وروى البخاري (٣٠٤٧) عن أبي جحيفة رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ قال: قلت لعلي رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: هل عندكم شيء من الوحي إلا ما في كتاب الله؟ قال: لا والذي فلق الحبة وبرأ النسمة، ما أعلمه إلا فهمًا يعطيه الله رجلًا في القرآن، وما في هذه الصحيفة، قلت: وما في الصحيفة؟ قال: العقل، وفكاك الأسير، وأن لا يقتل مسلم بكافر.

ولنا: عُموماتُ الكِتابِ والسُّنّةِ[1]، ورُوِي أن النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَقاد مُسلِمًا بذِمِّيٍّ وقال: «أنا أحقُّ من وَفَى بذِمّته»[2].

---

(١) مما تقدم في هذا الكتاب.

(٢) رواه الدارقطني (٣٢٥٩) بلفظ أكرم بدل أحق، وقال إثره: لم يسنده غير إبراهيم بن أبي يحيى، وهو متروك الحديث، والصواب عن ربيعة عن ابن البيلماني مرسل عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وابن البيلماني ضعيف لا تقوم به حجة إذا وصل الحديث، فكيف بما يرسله، والله أعلم. ثم رواه من الطريق الثاني (٣٢٦٠) عن ربيعة عن ابن البيلماني يرفعه... وفيه لفظ أحق.

ورواه كالأول البيهقي من طريق الدارقطني (١٥٩١٧)، ورواه كالثاني الإمام الشافعي في «مسنده» (١٦٢٢ ترتيب سنجر)، وأبو داود في «المراسيل» (٢٥٠) وفيه أنه قتله غيلةً، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٥٠٤٥) بلفظ (أولى). وقال البيهقي في حديثه: هذا خطأ من وجهين: أحدهما وصله بذكر ابن عمر فيه، وإنما هو عن ابن البيلماني، عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مرسلًا، والآخر روايته عن إبراهيم عن ربيعة، وإنما يرويه إبراهيم عن ابن المنكدر، والحمل فيه على عمار بن مطر الرهاوي، فقد كان يقلب الأسانيد ويسرق الأحاديث، حتى كثر ذلك في رواياته، وسقط عن حد الاحتجاج به.

وقال العيني في «رمز الحقائق»: فإن قُلتَ: قال الدّارَقُطنيُّ: لم يُسنِده إلا إبراهِيمُ بنُ أبي يَحيى، وهو مَتروكٌ، والصَّوابُ: عن ابن البَيْلَمانيِّ مُرسَلًا، وابنُ البَيْلَمانيِّ ضَعيفٌ، وقال أحمدُ بنُ حَنبَلٍ: لو حَكَم حاكِمٌ بحَديث ابنِ البَيْلَمانيِّ كان مُخطِئًا، ولو رُفِع إلى حاكِمٍ آخَرَ رَدَّه، وقد رَجَع عنه زفرُ لَمّا وَقَف على عِلّته.

ورُوِي أن المَقتولَ كان عمرَو بنَ أُميّةَ الضَّمْرِيَّ، وأنه عاش بعد النَّبيِّ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ بسِنينَ.

قُلتُ: الحَديثُ رَواه مالِكٌ في «المُوطَّأ»، واحتَجَّ به محمدٌ، والمُرسَلُ حُجّةٌ عندنا، ولا يَصِحُّ رُجوعُ زفرَ، وأما اسمُ المَقتولِ: فيحتمِلُ أنهما اثنان، قُتِل أحَدُهما، وعاش الآخرُ بعد النَّبيِّ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ. انتهى.

وقلت في «نور الحدائق» لمة: لم أقف عليه في «الموطأ»، وفي «الاستذكار» ٨/ ١٢١: قال أبو عمر: اختلف أهل العلم في قتل المؤمن بالكافر، فقال مالك والشافعي وأصحابهما والليث والثوري وابن شبرمة والأوزاعي وأحمد وإسحاق وأبو ثور وأبو عبيد وداود الظاهري: لا يقتل مؤمن بكافر، إلا أن=

ولأن القِصاصَ يَعتمِدُ الْمُساواةَ في العِصمة، وقد وُجِدت نظَرًا إلى الدّار أو إلى التَّكليف؛ لأنه بهذا الوصفِ استَحقَّ البَقاءَ؛ لأنه يَجِبُ أن يَكونَ قادِرًا على إقامة ما كُلِّف به، ولا يَتمكَّنُ من إقامة ما كُلِّف به إلا بأن يَكونَ مُحرَّمَ التَّعرُّضِ مَدفوعَ أسبابِ الهَلاكِ، والكُفرُ ليس بمُبيحٍ بنفسه، بل بواسِطة كونِه باعِثًا على الحِراب، فإذا سَقَط الحِرابُ بعَقد الذِّمّةِ لم يَبقَ الكُفرُ مُبيحًا.

ولهذا قُلنا: إن كُفرَ الْمَرأةِ لا يُبيحُ القتلَ؛ لأنه غيرُ باعِثٍ على الحِراب؛ لأن بِنيتَها غيرُ صالِحةٍ له، وبقَتل الذِّمِّيِّ بالذِّمِّيِّ يُعلَمُ بأنه لا شُبهةَ بسَبَبه؛ لأن الشُّبهةَ إذا تَمكَّنت في المحَلِّ لا تَختلِفُ باختِلاف الْمُتناوِلِ.

وأما قولُه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «لا يُقتَلُ مُؤمنٌ بكافرٍ»: فالْمُرادُ به: الكافِرُ الحَربيُّ الْمُستأمَنُ؛ بدَليل قولِه: «ولا ذو عهدٍ في عَهده»[1]، وهذا مَعطوفٌ على الْمُسلِم، أي ولا يُقتَلُ ذو عهدٍ بكافِرٍ، وإنما لا يُقتَلُ[2] ذو العهدِ بالكافِرِ الحَربيِّ، ولو كان الْمُرادُ به الذِّمِّيَّ لَمَا صَحّ؛ لجَرَيان القِصاصِ بينَ الذِّمِّيَّين.

=مالكًا والليث قالا: إن قتله قتل غيلة قتل به، وقتل الغيلة عندهم: أن يقتله بماله، كما يصنع قاطع الطريق، لا يقتله لثائرة ولا عداوة، وقال أبو حنيفة وأصحابه وابن أبي ليلى وعثمان البتي: يقتل المسلم بالذمي، وهو قول إبراهيم والشعبي وعمر بن عبد العزيز، قال أبو عمر: احتج الكوفيون لقولهم إن المسلم يقتل بالكافر على كل حال: بحديث يرويه ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن عبد الرحمن بن البيلماني قال: قتل رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رجلًا من أهل القبلة برجل من أهل الذمة، وقال رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أنا أحق من وفى بذمته»، وهذا حديث منقطع لا يثبته أحد من أهل العلم بالحديث لضعفه... إلخ.

(١) رواه الإمام أحمد (٩٩٣)، وأبو داود (٤٥٣٠)، والنسائي في «الكبرى» (٨٦٢٩)، وابن ماجه (٢٦٦٠).

(٢) في (أ): وإنما يقتل.

فإن قِيل: جاز أن يُرادَ بـ «ذو العهدِ» الْمُسلِمُ.

قُلنا: العطفُ يَقتَضي الْمُغايَرةَ.

فإن قِيل: هذا ابتِداءٌ، أي لا يُقتَلُ ذو عهدٍ في مُدّة عهدِه.

قُلنا: الْمُرادُ بالأوّل نفيُ القتلِ قِصاصًا لا نفيُ مُطلَقِ القتلِ، فكذا الثّانِي؛ تَحقيقًا للعَطف.

ولا يُقتَلُ الْمُسلِمُ بالْمُستأمَن؛ لأنه غيرُ مَحقونِ الدَّمِ على التَّأبيد، ولأن الكُفرَ الباعِثَ على الحِراب مَوجودٌ في حقِّه؛ لأنه بصَدَد الرُّجوعِ، وإنما تَرَك الحِرابَ زَمانًا لِمَصلَحةٍ، فلم يكن قتلُه حَرامًا محضًا، فلا يَنتهِضُ سبَبًا لوُجوب القِصاصِ.

ولا يُقتَلُ الذِّمِّيُّ بالْمُستأمَن؛ لِما ذَكَرنا[1].

ويُقتَلُ الْمُستأمَنُ بالْمُستأمَن قِياسًا؛ للمُساواة بينَهما، ولا يُقتَلُ استِحسانًا؛ لِقيام الْمُبيحِ، وهو الكُفرُ الباعِثُ على الحِراب.

ويُقتَلُ الرَّجُلُ بالْمَرأة، والكَبيرُ بالصَّغير، والصَّحيحُ بالأَعمى والزَّمِنِ والْمَجنون، وبناقِص الأطرافِ؛ للعُمومات، ولأن العِبرةَ للمُساواة في العِصمة لا فيما وراءَها؛ لأن ذا يُؤدِّي إلى سدِّ بابِ القِصاصِ، وفيه ظُهورُ التَّقاتُلِ والتَّفانِي.

ولا يُقتَلُ بابنه[ك]**، وعبدِه، ومُدبَّرِه، ومُكاتَبِه، وعبدِ وَلَدِه، وسَقَط لو وَرِثه على أبِيه.**

(١) قال في «البناية» ١٣/ ٨٢: لأنه غير محقون الدم على التأبيد، قال الأكمل رَحِمَهُ اللَّهُ: قتله هو إشارة إلى قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «ولا ذو عهد في عهده»، وليس بواضح؛ لأن المعهود منه في مثله: (لما روينا)، ولأننا قدرنا ذلك بكافر حربي، إلا إذا أريد هناك بالحربي أعم من أن يكون مستأمنًا أو محاربًا، وهو الحق، ويغنينا عن السؤال عن كيفية قتل المسلم الحربي والجواب عنه بقوله: (لما بينا)؛ لأن التقدير المذكور ليس بمروي، وإنما هو تأويل، فلم يقل: لما روي.

ولا يُقتَلُ الرَّجُل بابنه.

وقال مالِكٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إن قتَل الأبُ ابنَه ضربًا بالسَّيف فلا قِصاصَ عليه؛ لاحتِمال أنه ضَرَبه تأديبًا فأَتى على النَّفس من غَير قصدٍ، وإن ذَبَحه ذبحًا فعليه القِصاصُ؛ لأنه عمدٌ لا شُبهةَ فيه ولا تأويلَ، بل جِنايةُ الأبِ أغلَظُ؛ لأن فيه قطْعَ الرَّحِمِ، وهو كمن زَنى بابنته، فإنه يَلزَمُه الحدُّ، كما يَلزَمُه إذا زَنى بالأجنبيّة.

ولنا: قولُه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «لا يُقادُ الوالِدُ بوَلَده، ولا السَّيِّدُ بعَبده»[1].

ولأن القِصاصَ يَستحِقُّه وليُّ القَتيلِ على سَبيل الخِلافةِ عنه، والابنُ ليس من أَهل أن يَستوجِبَ ذلك على أبِيه، وبدُون الأهليّةِ لا يَثبُتُ الحُكمُ؛ وهذا لأن الأبَ كان سببًا لوُجوده، فيَستحيلُ أن يَكسِبَ[2] الابنُ سببَ إفنائِه، ولهذا ليس للابن أن يَقتُلَ أَباه شرعًا بحالٍ، سَواءٌ كان مُشرِكًا، أو مُرتدًّا، أو زانِيًا وهو مُحصَنٌ.

والجدُّ من قِبَل الرِّجالِ والنِّساءِ وإن علا في هذا بمَنزِلة الأبِ، وكذا الوالِدةُ والجدّةُ من قِبَل الأبِ والأُمِّ، قَرُبت أو بَعُدت؛ لِما بَيَّنّا.

ويُقتَلُ الولَدُ بالوالِد؛ لأن الولَدَ ما كان سببًا لإيجاد والِده.

ولا يُقتَلُ الرَّجُلُ بعَبده، أو مُدبَّرِه، أو مُكاتَبِه، أو عبدِ ولَدِه؛ لأنه لو وَجَب القِصاصُ لوَجَب له، كما لو قتَله غيرُه، ولا يَجوزُ أن يَجِبَ له على نَفسه قِصاصٌ، وكذا لا يَستوجِبُ ولَدُه عليه.

وكذا لا يُقتَلُ بعبدٍ مَلَك بعضَه؛ لأنه لا يَتجزَّأُ القِصاصُ، فإذا سَقَط في البَعض سَقَط

---

(١) رواه الإمام أحمد (٩٨)، والترمذي (١٤٠٠)، وابن ماجه (٢٦٦٢)، والدارقطني (٣٢٧٧)، وانظر «نصب الراية» ٤/ ٣٣٩.

(٢) في (ب) و(د): يكتسب، وفي (هـ) ونسخة في (ج): يكون.

في الكلّ.

ومن وَرِث قِصاصًا على أبيه بقَتل أُمِّه مثلًا سَقط؛ لحُرمة الأبُوّة.

ولم يُقَد بلا(ف) سيفٍ.

ولا يُستوفى القِصاصُ إلا بالسَّيف ونحوِه.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إن حَصَل القتلُ بطَريقٍ غيرِ مَشروعٍ، بأن سَقاه خمرًا حتى قَتله، أو لاط بصَغيرٍ حتى قَتله: يُقتَلُ بالسَّيف، وإن كان بطَريقٍ مَشروعٍ يُفعَلُ به مِثلُ ذلك الفِعلِ، ويُمهَلُ مِثلَ تلك الْمُدّةِ، فإن مات، وإلا تُحَزُّ رَقبتُه، نحوُ ما إذا قَطَع يدَ إنسانٍ عمدًا، فمات منه، فتُقطَعُ يدُ القاتِلِ، فإن مات في تلك الْمُدّةِ، وإلا تُحَزُّ رَقبتُه؛ لأن الْمُعتبَرَ في القِصاص الْمُساواةُ، ولهذا سُمِّي قِصاصًا، مَأخوذٌ من قَول القائِلِ: (التَقى الدِّينان فتَقاصّا)، أي: تَساوَيا أصلًا ووصفًا، والْمُساواةُ فيما قُلنا.

ولنا: قولُه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «لا قَوَدَ إلا بالسَّيف»[1]، أي لا قَوَدَ يُستوفى إلا بالسَّيف، والْمُرادُ بالسَّيف: السِّلاحُ، هكذا فَهِمت الصَّحابةُ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمْ، وقال أصحابُ ابنِ مَسعودٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: لا قَوَدَ إلا بسِلاحٍ، وإنما كُنِي بالسَّيف عن السِّلاح[2].

ولأنه قتلٌ مُستحَقٌّ شرعًا، فيُستوفى بالسَّيف، كقَتل الْمُرتدِّ؛ وهذا لأنه إنما يُستوفى الْمُستحَقُّ بالطَّريق الذي يُتيقَّنُ أنه طَريقٌ له، وحزُّ الرَّقبةِ يُتيقَّنُ بأنه طَريقُ استيفاءِ القَتلِ، فأما قطعُ اليدِ: فلا يَكونُ طَريقًا إلا بشَرط السِّرايةِ، وهو مَوهومٌ، وما يَتعلَّقُ بالشَّرط لا

(١) رواه ابن ماجه (٢٦٦٧)، والبزار (٣٦٦٣)، والطبراني (١٠٠٤٤)، والدارقطني (٣١٠٩)، وانظر «نصب الراية» ٤/ ٣٤١.

(٢) روى الدارقطني (٣١١٢) عن إبراهيم عن علقمة عن عبد الله بن مسعود: أن رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «لا قود إلا بسلاح». ثم روى عن سعيد عن أبي هريرة مثله.

يَكونُ ثابِتًا قبلَ الشَّرطِ، فقبلَ السِّرايةِ هذا الفِعلُ غيرُ القتلِ، فلا يَكونُ مَشروعًا، فضلًا من أن يَكونَ مُستحَقًّا.

ثم هو اعتِبارُ مُعادَلةٍ تَقعُ ظُلمًا انتِهاءً؛ لأنه إذا بَرأت يدُه تُحزُّ رَقبتُه، والفِعلُ الثّاني زِيادةٌ على ما كان منه، وهو حَرامٌ، فيَجِبُ الحذَرُ عنه[1]، كما في كَسر العظمِ عمدًا، فإنه لا يَجِبُ القِصاصُ أصلًا إلا في السِّنّ؛ لتَوهُّم الزِّيادةِ.

قَطَع عبدَ(م) غيرٍ، فعتَق، فمات، ووارِثُه سَيِّدُه فقط، أو مُكاتَبٌ قُتِل عمدًا، وتَرَك(م) وَفاءً، ووارِثُه سَيِّدُه فقط، أو لم يَترُكه، وله وارِثٌ: يُقادُ، وإن تَركهما لا، وإن اجتَمَعا.

ومن قَطَع يدَ عبدِ غيرِه، فأعتَقه مَولاه، فمات منه.. فإن كان لا وارِثَ له غيرُ الْمَولى: فللمَولى أن يَقتُلَ قاتِلَه، وإن كان للعَبد وَرَثةٌ غيرُ الْمَولى: فلا قِصاصَ على القاتِلِ، وهذا عندَ أبي حنيفة وأبي يوسف رَحِمَهُمَاٱللَّهُ.

وقال محمدٌ رَحِمَهُٱللَّهُ: ليس عليه قِصاصٌ بحالٍ، وعلى القاطِعِ أرشُ اليدِ وما نَقَصه إلى أن أعتَقه، ويَبطُلُ الفضلُ.

أما الوِفاقيّةُ: فلاشتِباه الْمُستوفِي للقِصاص؛ لأن القِصاصَ يَجِبُ عندَ الموتِ مُستنِدًا إلى الجَرح السّابِقِ، فلاعتِبار حالةِ الجَرحِ يَكونُ الحقُّ للمَولى؛ لأنه جَنى على مِلكه، وباعتِبار السِّرايةِ يَكونُ للوَرَثة؛ لأنه حُرٌّ حينَئِذٍ، فاشتَبه وليُّ القِصاصِ، فبَطَل استِيفاؤُه، واجتِماعُهما لا يُزيلُ الاشتِباهَ؛ لثُبوت الْمِلكَين في الحالَين لا في حالةٍ واحِدةٍ.

بخِلاف العبدِ الْمُوصَى بخِدمته لرَجُلٍ وبرَقَبته لآخَرَ إذا قُتِل؛ لأن ما لكلِّ واحِدٍ منهما ثابِتٌ من حين الجَرحِ إلى حين الموتِ، فإذا اجتَمَعا زال الاشتِباهُ.

(١) في (ج) و(هـ): منه.

وأما الخِلافيّةُ: فوجهُ قولِ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أن سببَ استِيفاءِ القِصاصِ هنا مُختلِفٌ؛ لأن سببَه الْمِلكُ باعتِبار أصلِ الفِعلِ، والوَلاءُ باعتِبار السِّرايةِ، واختِلافُ السَّببِ فيما لا يَثبُتُ مع الشُّبُهاتِ بمَنزِلة اختِلافِ الْمُستحَقِّ، كمن قال لغَيره: (بِعتَني هذه الأمةَ بكذا)، وقال الْمَولى: (زَوَّجتُها منك): لم يَحِلَّ له وطؤُها، وإن اتَّفَقا على ثُبوت الحِلِّ؛ وهذا لأن الحُكمَ يَثبُتُ بالسَّبَب، ولا يَصِحُّ الحُكمُ بالْمَجهول.

ولأن الإعتاقَ يَقطَعُ السِّرايةَ، وبانقِطاعها يَبقى الجُرحُ بلا سِرايةٍ، والسِّرايةُ بلا قطعٍ[1]، فيَنتَفي القِصاصُ.

ولهما: أن من له الحقُّ مَعلومٌ مُتعيِّنٌ باعتِبار السَّبَبِ والوُجوبِ جَميعًا، وهو الْمَولى، فيَتمكَّنُ من استِيفائه، بخِلاف الفصلِ الأوّلِ؛ لأن الْمَقضيَّ له مَجهولٌ.

ولا عِبرةَ باختِلاف السَّبَبِ هنا؛ لأن الحُكمَ لا يَختلِفُ، بخِلاف تلك الْمَسألةِ؛ لأن مِلكَ اليَمينِ يُغايِرُ مِلكَ النِّكاحِ في الأَحكام، والحِلُّ يَثبُتُ مَقصودًا في النِّكاح، وفي البَيع تَبَعًا، والإعتاقُ لا يَقطَعُ السِّرايةَ لذاته، بل لاشتِباه من له الحقُّ، وذلك فيما إذا كان القطعُ خطأً؛ لأن الْمُستحِقَّ حالَ ابتِداءِ الجِنايةِ الْمَولى وحالَ السِّرايةِ العبدُ؛ لحُرِّيّته، فتُقضى منه دُيونُه، وتُنفَّذُ وَصاياه، فحَصَل الاشتِباهُ.

أما إذا كان عمدًا: فالإعتاقُ لا يَقطَعُ السِّرايةَ؛ لأنه لا يَتبدَّلُ الْمُستحِقُّ؛ لأن الْمُستحِقَّ في الحالَين هو العبدُ؛ لأنه في حقِّ استِحقاقِ القِصاصِ مُبقًّى على أَصل الحُرِّيّةِ، وإنما يَستَوفي الْمَولى بطَريق الخِلافةِ عنه، فإذا لم يكن له وارِثٌ آخرُ لم يَشتبِه الْمُستوفِي، ولم يَتبدَّل الْمُستحِقُّ، فيُستوفى، وإذا امتَنَع القِصاصُ في الفَصلَين عندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ يَجِبُ أرْشُ اليدِ، وما نَقَصه من وَقت الجَرحِ إلى وَقت العَتقِ؛ لأنه حَصَل على مِلك الْمَولى،

(١) في (ج): قتل.

ويَبطُلُ الفضلُ.

وعندَهما: الجَوابُ في الفَصل الثّانِي كالجَواب عندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في الفَصل الأوّلِ.

وكذا لو قَتل الْمُكاتَبَ عمدًا وتَرَك وَفاءً، وليس له وارِثٌ إلا السَّيِّدَ: فله القِصاص عند أبي حنيفة وأبي يوسف رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ.

وقال محمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا قِصاصَ فيه؛ لاشتِباه سببِ الاستِيفاءِ، فصار كاختِلاف الْمُستحَقِّ؛ وهذا لأن سببَه الوَلاءُ إن مات حُرًّا، والْمِلكُ إن مات عبدًا.

ولهما: أن من له الاستِيفاءُ مَعلومٌ؛ لأن حقَّ الاستِيفاءِ للمَولى على التَّقديرَين، ولا عِبرةَ لاختِلاف السَّبَبِ مع اتِّحادِ الحُكمِ[1]؛ لأن السَّبَبَ لا يُرادُ لذاته، وإنما يُرادُ لحُكمه.

وإن لم يَترُك وَفاءً وله وَرَثةٌ أحرارٌ أوْ لا: وَجَب القِصاصُ للمَولى عندَهم؛ لأنه مات رَقيقًا بالإِجماع؛ لانفِساخ الكِتابةِ بمَوته عاجِزًا، فإنما قُتِل وهو عبدٌ له.

وهذا بخِلاف مُعتَقِ البعضِ إذا مات لا عن وَفاءٍ؛ فإنه لا قِصاصَ؛ لأن العَتَقَ في البَعض لا يَنفسِخُ بمَوته عاجِزًا.

ولو تَرَكَ وَفاءً وله وارِثٌ حُرٌّ غيرُ الْمَولى فلا قِصاصَ وإن اجتَمَعا؛ لاشتِباه من له الحقُّ؛ لأنه إن مات حُرًّا -كما قال عليٌّ وابنُ مَسعودٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا[2]- فالقِصاصُ للوارِث،

---

(١) في (ج): المقصود.

(٢) روى البيهقي (٢١٦٤٣) عن الشعبي عن زيد بن ثابت قال: المكاتب عبد ما بقي عليه درهم. فقال له -يعني الشعبي-: إن شريحًا كان يقضي فيها أن يؤدى إلى مواليه -يعني إذا مات المكاتب- ما بقي عليه من مكاتبته، وما بقي فلورثته! فقال: شريح يقضي فيها بقضاء عبد الله.

ورواه أيضًا (٢١٦٨٣) فقال: عن الشعبي قال: كان زيد بن ثابت رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ يقول: المكاتب عبد ما بقي عليه درهم، لا يرث ولا يورث. وكان علي رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ يقول: إذا مات المكاتب وترك مالًا قسم ما=

وإن مات عبدًا -كما قال زيدُ بنُ ثابتٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ[1]- فالقِصاصُ للمَولى.

قُتِل عبدُ الرَّهنِ: لم يُقَد حتى يَجتمِعَ الرّاهنُ والْمُرتهنُ.

وإذا قُتِل عبدُ الرَّهنِ لم يَجِب القِصاصُ حتى يَجتمِعَ الرّاهنُ والْمُرتهنُ؛ لأن الْمُرتهنَ ليس بمالِكٍ للرَّقَبة، فلا يَستَوفيه، ولو استَوفاه الرّاهنُ يَسقُطُ حقُّ الْمُرتهنِ في الدَّين؛ لأنه يَصيرُ هالِكًا بلا بدَلٍ، وليس له أن يَتصرَّفَ تصرُّفًا يُسقِطُ حقَّ الغيرِ بلا بدَلٍ، فإذا اجتَمَعا كان للرّاهِن أن يَستوفيَ القِصاصَ؛ لأن الْمُرتهنَ رَضِي بسُقوط حقِّه.

وذَكَر في «العُيون» و«الجامعِ الصَّغيرِ» لفَخر الإسلامِ وغيرِهما: أنه لا يَثبُتُ لهما القِصاصُ وإن اجتَمَعا؛ لِما سَبَق.

لأَب الْمَعتوهِ قَوَدٌ وصُلحٌ، لا عفوٌ بقَتل وَلِيِّه وقَطْعِ الْمَعتوهِ[2].

وإذا قُتِل وليُّ الْمَعتوهِ[3]: فلأبيه أن يَقتُلَ وأن يُصالِحَ، وليس له أن يَعفوَ.

أما القتلُ: فلأن القِصاصَ شُرِع للتَّشفِّي ودَرَكِ الثَّأرِ، وذلك راجِعٌ إلى النَّفس، وللأب وِلايةٌ على نَفسه، فيَلِيه، كالإنكاح.

= ترك على ما أدى وعلى ما بقي، فما أصاب ما أدى فللورثة، وما أصاب ما بقي فلمواليه. وكان عبد الله رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ يقول: يؤدى إلى مواليه ما بقي عليه من مكاتبته، ولورثته ما بقي.

(١) روى البيهقي (٢١٦٨١) عن ابن طاووس عن أبيه: أنه كان يقول: يُقضى عنه ما عليه، ثم لبنيه ما بقي. وقال عمرو بن دينار: ما أراه لبنيه. قال الشافعي رَحِمَهُٱللَّهُ: يعني أنه لسيده والله أعلم، وبقول عمرو بن دينار هذا نقول، وهو قول زيد بن ثابت.

وروى (٢١٦٨٣) عن الشعبي قال: كان زيد بن ثابت رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ يقول: المكاتب عبد ما بقي عليه درهم، لا يرث ولا يورث.

(٢) في (م) زيادة: كالإمام للقيط.

(٣) في (هـ) زيادة: وله وارث.

وأما الصُّلحُ: فلأنه أنفَعُ للمَعتوه من الاستِيفاء، فلما مَلَك الاستيفاءَ فلأَن يَملِكَ الصُّلحَ أَولى.

وأما العفوُ: فلأنه إبطالٌ لحقِّه.

وكذلك إن قُطِعت يدُ الْمَعتوهِ عمدًا؛ لِما بَيَّنّا.

وكذلك الوصِيُّ بمَنزِلةِ الأبِ في جَميع ذلك، إلا القتلَ، فإنه ليس له أن يَقتُلَ؛ لأنه من باب الوِلايةِ على النَّفس، وليس له وِلايةٌ على نَفسه.

ويَندرِجُ تحتَ هذا الإطلاقِ الصُّلحُ عن النَّفس، واستِيفاءُ القِصاصِ في الطَّرَف، فإنه لم يَستثنِ إلا القتلَ.

وذَكَر في كتِاب الصُّلحِ: أن الوصِيَّ لا يَملِكُ الصُّلحَ في النَّفس؛ لأن الصُّلحَ بمَنزِلة الاستِيفاءِ، ولَمّا كان الاستِيفاءُ تَصرُّفًا في النَّفس كان الاعتِياضُ عنه مُلحَقًا به.

وجهُ الْمَذكورِ في «الجامع الصَّغيرِ»: أن استِيفاءَ القِصاصِ ليس باستِيفاءٍ للمال، بل الْمَقصودُ به دَرَكُ الثَّأرِ، وذلك لا يَحصُلُ باستِيفائه، فبَطَل؛ لفَوات الْمَقصودِ، فأما الْمَقصودُ بالصُّلح: فمَنفَعةُ المالِ، وذلك حاصِلٌ بعَقده كما يَحصُلُ بعَقد الأبِ، فوَجَب القولُ بصِحّته.

ولا يَملِكُ العفوَ؛ لأن الأبَ لا يَملِكُه؛ لِما فيه من الإبطال، فلأَن لا يَملِكَه الوصِيُّ أَولى.

والقِياسُ: أن لا يَملِكَ الوصِيُّ الاستِيفاءَ في الطَّرَف كما لا يَملِكُه في النَّفس؛ لأنه عُقوبةٌ مِثلَ النَّفسِ، والْمَقصودُ -وهو التَّشفِّي- مُتَّحِدٌ.

وفي الاستِحسان: يَملِكُه؛ لأن الطَّرَفَ مُلحَقٌ بالمال؛ لأنه تَبَعُ النَّفسِ ووِقايةٌ لها، كالمال، فكان استِيفاؤُه بمَنزِلة التَّصرُّفِ في المال.

والصَّبيُّ بمَنزلة الْمَعتوهِ في هذا.

والصَّحيحُ: أن القاضِيَ مِثْلُ الأبِ؛ ألا تَرى أن من قُتِل عمدًا ولا وليَّ له فللسُّلطان أن يَقتُلَ قاتِلَه، وله أن يُصالِحَ، والقاضِي بمَنزِلته فيه.

وللكِبار القَوَدُ(س م) **قبلَ كِبَرِ الصِّغارِ.**

ومن قُتِل وله أولِياءُ صِغارٌ وكِبارٌ فللكِبار أن يَقتُلوا القاتِلَ قبلَ بُلوغِ الصِّغارِ عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وقالا: ليس لهم ذلك قبلَ بُلوغِ الصِّغارِ؛ لأن القِصاصَ حقٌّ مُشترَكٌ بينَ الصِّغارِ والكِبارِ، فكان للكِبار بعضُ الحقِّ، والبعضُ لا يَصلُحُ للاستِيفاء؛ لأن القتلَ غيرُ مُتجزٍّ؛ لأنه تَصرُّفٌ في الرُّوح، وذا لا يَقبَلُ الوصفَ بالتَّجزِّي، وفي استِيفاء الكلِّ إبطالُ حقِّ الصِّغارِ؛ لأنه لا وِلايةَ للكِبار على الصِّغار في استِيفاء حقِّهم؛ إذ الخِلافُ فيه، فيُؤخَّرُ إلى بُلوغهم، كما لو كان بينَ الكَبيرَين وأحَدُهما غائِبٌ، أو كان بينَ الْمَولَيَين.

وله: أن القِصاصَ حقٌّ لا يَتجزَّأُ؛ لثُبوته بسبَبٍ لا يَتجزَّأُ، وهو القَرابةُ، واحتِمالُ العفوِ من الصَّغير مَعدومٌ.

والأصلُ: أن ما لا يَتجزَّأُ إذا وُجِد سببُه كامِلًا يَثبُتُ لكلِّ واحِدٍ على الكَمال، كوِلاية الإنكاحِ ووِلايةِ الأمانِ.

وإذا كان كذلك انفَرَد كلُّ واحِدٍ باستِيفائه، بخِلاف الكَبيرَين[1]؛ لأن احتِمالَ العفوِ من الغائِب حالَ استِيفاءِ القِصاصِ قائِمٌ، فلو استَوفى لكان استِيفاءً مع الشُّبهةِ، وذا لا يجوزُ.

---

(١) في (أ): الكبير.

ومَسألةُ الْمَولَيَين مَمنوعةٌ، ولئن سُلِّم: فالسَّبَبُ مُتجزئٌ، وهو الْمِلكُ، بخِلاف القَرابةِ.

اشتَرى عبدًا، فقُتِل قبلَ قبضِه: يُقادُ(م)، رَدَّ(س) أوْ لا، كمن جُرِح عمدًا، فصار ذا فِراشٍ، ومات، أو قُتِل بمَرٍّ[1] وأَصابه الحَديدُ، وإلا لا، كخَنِقٍ[2](س م ف)، وتَغريقٍ(س م ف).

ولو اشتَرى عبدًا فقتَله رَجُلٌ قبلَ قبضِ الْمُشترِي: فالْمُشتَري إن أَجاز البيعَ فالقِصاصُ له؛ لأنه المالِكُ، وإن نَقَض البيعَ فالقِصاصُ للبائِع؛ لأن البيعَ ارتَفَع، وظَهَر أن البائِعَ هو المالِكُ، وهذا قولُ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وقال أبو يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إن أَجاز الْمُشتَري فله القِصاصُ؛ لِما بَيَّنّا، وإن نَقَض فلا قِصاصَ للبائِع؛ لأن الْمِلكَ لم يكن ثابتًا للبائِع عندَ الجِنايةِ، فلم يَنعقِد السَّبَبُ مُوجِبًا حُكمًا له، فلا يَثبُتُ له بمَعنًى من بعدُ، ووَجَبت القِيمةُ له على القاتِل.

وقال محمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: تَجِبُ القِيمةُ في الوَجهَين، ولا يَجِبُ القِصاصُ؛ لاشتِباه من له القِصاصُ.

ومن جَرَح رَجُلًا عمدًا فلم يَزَل صاحِبَ فِراشٍ حتى مات: فعليه القِصاصُ؛ لوُجود السَّبَبِ وعدَمِ ما يُبطِلُ حُكمَه في الظّاهِر، فيُضافُ إليه.

ومن ضَرَب رَجُلًا بمَرٍّ، فقتَله: فإن أَصابه الحَديدُ: فعليه القِصاصُ، وإن أَصابه العُودُ: فعليه الدِّيَةُ.

أما إذا أَصابه الحَديدُ: فإن أَصابه بحدِّه وجَرَحه: فلا يُشكِلُ؛ لأنه بمَنزِلة السَّيفِ،

---

(١) بفتح الميم وتشديد الراء المهملة وهو المِسحاة. «البناية» ١١/ ٤٨٦.

والمسحاة: المجرفة من الحديد، والميم زائدة؛ لأنه من السحو: الكشف والإزالة. «النهاية» ٤/ ٣٢٨.

(٢) في (ف): كحرق.

وكذا إن أَصابه ظهرُ الحَديدِ عندَهما، وهو رِوايةٌ عن أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وعنه: إنما يَجِبُ إذا جرَح، كذا ذكَره الطَّحاويُّ.

وجهُ ظاهِرِ الرِّوايةِ: أن الحَديدَ في كَونه آلةً للقَتل مَنصوصٌ عليه، قال عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «القتلُ خطأٌ كلُّه إلا الحَديدَ والسَّيفَ»[1]، والحُكمُ في الْمَنصوص عليه يَتعلَّقُ بعَين النَّصِّ، ولا يُعتبَرُ فيه الْمَعنى، حتى لو غَرَز في مَقتَله بإبرةٍ يَلزَمُه القِصاصُ، فأما في غَير الْمَنصوصِ عليه: فيَتعلَّقُ بالْمَعنى، فيُعتبَرُ كونُه مُحدَّدًا، كالْمَروة ولِيطةِ القصَبِ ونحوِهما.

وعلى هذا: إذا قتَله بعَمود[2] حَديدٍ أو بسَنَجات الْمِيزانِ من الحَديد.

وجهُ رِوايةِ الطَّحاويِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ عنه: أن الحَديدَ إذا لم يَجرَح لم يكن عامِلًا بمَعناه الْمَوضوعِ له، وهو تَفريقُ الأجزاءِ، فصار كالحَجَر العَظيمِ.

وأما إذا ضَرَبه بالعُود: فعليه الدِّيَةُ، ولا قِصاصَ عليه؛ لأنه ليس بسِلاحٍ، ولكنه إن كان عَظيمًا لا يُلبِثُ[3] فهو كالسَّيف عندَهما، وعندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: كالسَّوط

---

(١) روى الإمام أحمد (١٨٣٩٥) والدارقطني (٣١٧٦) عن النعمان بن بشير عن النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «كل شيء خطأ إلا السيف، وفي كل شيء خطأ أرش».

ورواه الدارقطني أيضًا (٣١٨٠) عن النعمان بن بشير قال: قال رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «كل شيء خطأ إلا ما كان أصيب بحديدة، ولكل خطأ أرش».

وروى البيهقي (١٥٩٨٢) عن النعمان بن بشير: أن النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «إن لكل شيء خطأ إلا السيف يعني الحديدة، ولكل خطأ أرش».

وقال في «نصب الراية» ٤/ ٣٤٤: وفي لفظ للطبراني: «كل شيء خطأ إلا السيف والحديدة».

(٢) في (ب) و(د) و(هـ): بعود.

(٣) يعني ليس فيه مهلة للدفع بغير قتل. «البناية» ١٠/ ٢٣٢.

الصَّغيرِ، وقد مَرَّت.

ولو خَنَق رَجُلًا فمات، أو غَرَّق صبِيًّا أو بالِغًا في ماءٍ: فلا قِصاصَ عليه عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وقال أبو يوسف ومحمدٌ والشّافعيُّ رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ: عليه القِصاصُ، غيرَ أن عندَهما يُستوفى حزًّا، وعندَه[1]: يُغرَّقُ، كما مَرّ.

وعلى هذا الخِلافِ: إذا طَرَحه في بِئرٍ، أو أَلقاه من جبَلٍ أو سطحٍ.

لهم: أنه قَتَل آدميًّا مَعصومًا بغَير حقٍّ، فيَجِبُ القِصاصُ، كالقَتل بالسَّيف؛ وهذا لأن القصدَ من عَمَل القلبِ، وهو باطِنٌ، فيُعرَفُ بالسَّبَب الظّاهِرِ، وهو الآلَةُ القاتِلةُ غالِبًا، وقد وُجِد.

وله: أن وُجوبَ القِصاصِ يَختصُّ بقتلٍ هو عمدٌ محضٌ، وذا بأن يُباشِرَ القتلَ بآلته، وآلةُ القتلِ هي الآلَةُ الجارِحةُ؛ لأن الجَرحَ يَعمَلُ في نَقض البِنيةِ ظاهِرًا وباطِنًا، وغيرُه يَنقُضُها باطِنًا لا ظاهِرًا، وقِوامُها بالظّاهِر والباطِنِ، والقِصاصُ يُستوفى بالسَّيف؛ لِما حَقَّقناه، وفيه جَرحُ الظّاهِرِ والباطِنِ، فلا يَتماثَلان، وشَرعيّتُه للزَّجر، وذا فيما يَغلِبُ، وهو القتلُ بالسِّلاح، دونَ ما يَندُرُ، وهو القتلُ بغَيره[2].

---

(١) في (ز): وعند الشافعي.

(٢) قال في «الفتح» ١٠/ ٢٣٠: قوله: وله -أي للإمام- قوله عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «ألا إن قتيل خطأ العمد قتيل السوط والعصا» وفيه: «وفي كل خطأ أرش»: أقول: في دلالة هذا الحديث على مدعى أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ في مسألة التغريق خفاء كما ترى، ولم يتعرض أحد من الشراح لبيان وجه دلالته على ذلك، والإنصاف أنه لا يدل عليه دلالة إقناعية، وإن أمكن التوجيه ببعض من التمحلات، ولعل هذا هو السر في أن صاحب «الكافي» ترك التمسك بهذا الحديث ههنا بالكلية، واكتفى بالدليل العقلي، مع كون عادته أن يقتفي أثر صاحب «الهداية» في وضع المسائل وبسط الدلائل.

وقولُه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «من حَرَّق حَرَّقناه، ومن غَرَّق غَرَّقناه»(١): لم يَثبُت مَرفوعًا، وإنما هو من كَلام زِيادٍ(٢)، أو هو مَحمولٌ على السِّياسة بدَليل إضافتِه إلى نَفسه.

وإذا لم يَجِب القِصاصُ عندَه تَجِبُ الدِّيَةُ على العاقِلة؛ لِما مَرّ.

وإذا التَقى صَفّان صفٌّ من الْمُسلِمين وصفٌّ من الْمُشرِكين، فقَتَل مُسلِمٌ مُسلِمًا ظَنَّ أنه مُشرِكٌ: فلا قِصاصَ عليه، وعليه الكفّارةُ؛ لأنه خطأٌ في القَصد، والخطأُ بنوعَيه لا يُوجِبُ القِصاصَ، ويُوجِبُ الكفّارةَ والدِّيَةَ بالنَّصّ(٣)، وقد قَضى رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بالدِّيَة حينَ اختَلَفت سُيوفُ الْمُسلِمين على اليَمان أبي حُذيفةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ(٤).

وقالُوا: إنما تَجِبُ الدِّيَةُ إذا كانوا مُختلِطين، فأما إذا كان في صفِّ الْمُشرِكين: فلا يَجِبُ شيءٌ؛ لأنه هو الذي أهدَر دمَه حيث وَقَف في صفِّهم، وكَثَّر سَوادَهم، وقد قال

(١) رواه البيهقي في «المعرفة» (١٧١٨٤)، وانظر «نصب الراية» ٣/ ٣٦٦.

(٢) أي زياد ابن أبيه.

(٣) أي في قوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَـًٔا ۚ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُوا۟ ۚ فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ۖ وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍۭ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَـٰقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ۖ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِّنَ ٱللَّهِ ۗ وَكَانَ ٱللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا﴾ [النساء: ٩٢].

(٤) روى الإمام أحمد (٢٣٦٣٩) عن محمود بن لبيد قال: اختلفت سيوف المسلمين على اليمان أبي حذيفة يوم أحد ولا يعرفونه فقتلوه، فأراد رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أن يديه، فتصدق حذيفة بديته على المسلمين.

وقال في «نصب الراية» ٤/ ٣٤٦: واعلم أن الحديث في البخاري (٦٨٨٣) لكن ليس فيه ذكر الدية، أخرجه في الديات عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة قالت: صرخ إبليس يوم أحد في الناس: يا عباد الله أخراكم، فرجعت أولاهم على أخراهم، حتى قتلوا اليمان، فقال حذيفة: أبي أبي! فقتلوه، فقال حذيفة: غفر الله لكم، قال: وكان انهزم منهم قوم حتى لحقوا بالطائف. انتهى.

عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «من كَثَّر سَوادَ قومٍ فهو منهم»[1].

مات بِفِعل نفسِه، وزَيدٍ، وأسَدٍ، وحيّةٍ: ضَمِن زَيدٌ ثُلُثَ الدِّيَةِ.

ومن شَجَّ نفسَه، وشَجَّه رَجُلٌ، وعَقَره أسدٌ، ونَهَشته حيّةٌ، فمات من ذلك كلِّه: فعلى الأجنبيِّ ثُلُثُ الدِّيَةِ..

لأن فِعلَ الأسدِ والحيّةِ جِنسٌ واحِدٌ؛ لأنه هَدَرٌ في الدّارَين..

وفِعلُ الإنسانِ في نَفسه هَدَرٌ في الدُّنيا مُعتبَرٌ في العُقبى، حتى يَأثمُ بالإجماع، ولهذا قال أبو حنيفة ومحمدٌ رَحِمَهُمَاٱللَّهُ فيمن قَتَل نفسَه: إنه يُغسَّلُ ويُصلّى عليه، وقال أبو يوسف رَحِمَهُٱللَّهُ: يُغسَّلُ ولا يُصلّى عليه، ولو كان فِعلُه هَدَرًا أصلًا، كنَهش الحيّةِ، ولم يكن جِنايةً مع كونِه مَقتولًا حَقيقةً لكان شَهيدًا، ولسَقَط غَسلُه..

وفِعلُ الأجنَبيِّ مُعتبَرٌ في الدّارَين..

فصارت ثَلاثةَ أجناسٍ، فكأن النَّفسَ تَلِفت بثَلاثة أفعالٍ، وكلُّ واحِدٍ يُخالِفُ الآخرَ، فتتوزَّعُ دِيَةُ النَّفسِ أثلاثًا، فيكونُ التّالفُ بفِعل الأجنبيِّ ثُلُثَها، فيلزَمُه ثُلُثُ الدِّيَةِ،

---

(١) قال في «نصب الراية» ٤/ ٣٤٦: رواه أبو يعلى الموصلي في «مسنده» حدثنا أبو همام ثنا ابن وهب أخبرني بكر بن مضر عن عمرو بن الحارث: أن رجلًا دعا عبد الله بن مسعود إلى وليمة، فلما جاء ليدخل سمع لهوًا، فلم يدخل، فقال له: لم رجعت؟ قال: إني سمعت رسول الله صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ يقول: «من كثر سواد قوم فهو منهم، ومن رضي عمل قوم كان شريك من عمل به». انتهى، ورواه علي بن معبد في كتاب «الطاعة والمعصية»: حدثنا ابن وهب به سندًا ومتنًا، ورواه ابن المبارك في كتاب «الزهد والرقائق» (٢/ ١٢) موقوفًا على أبي ذر: حدثنا خالد بن حميد عن عبد الرحمن بن زياد بن أنعم: أن أبا ذر الغفاري دعي إلى وليمة، فلما حضر إذا هو بصوت، فرجع، فقيل له: ألا تدخل، قال: إني أسمع صوتًا، ومن كثر سوادًا كان من أهله، ومن رضي عملًا كان شريك مَن عَمِله. انتهى.

قلت: ورواه الديلمي في «الفردوس» (٥٦٢١).

أو صار كأنه تَلِف ثُلُثُه لا بِفِعل أحدٍ، وثُلُثُه بِفِعل نفسِه، وثُلُثُه بِفِعل الأجنَبيِّ، فيَغرَمُ الأجنَبيُّ ثُلُثَ الدِّيَةِ، ولكن في ماله؛ لأنه عمدٌ، والعَواقِلُ لا تَعقِلُ العمدَ.

فَصْلٌ

[في بيانِ ما هو بمنزلةِ التَّبعِ للقِصاصِ[1]]

من شَهَر[2] علينا سيفًا وَجب قتلُه.

ومن شَهَر على الْمُسلِمين سيفًا فعليهم أن يَقتُلوه؛ لقَوله عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «من شهَر على الْمُسلِمين سيفًا فقد أطَلَّ[3] دمَه»[4].

ولأنه إذا شَهَر عليهم فقد حارَبهم، فبَطَلت عِصمتُه؛ للمُحارَبة، كما بَطَلت عِصمةُ دِماءِ أهلِ البغيِ بالْمُحارَبة.

ولأنه قَصَد قتلَ الْمُسلِمين، فوَجَب عليهم دفعُ قتلِه، ولم يَتمكَّنوا منه إلا بقَتله، فكان قتلُه مُستحَقًّا.

وقولُه: (فعليهم): يُشيرُ إلى الوُجوب؛ لأن دفْعَ الضَّرَرِ واجِبٌ.

شَهَر عليه سِلاحًا لَيلًا أو نَهارًا، في مِصرٍ أو غيرِه، أو عصًا لَيلًا في مِصرٍ، أو نَهارًا في غَيره، فقَتَله الْمَشهورُ عليه عمدًا: لا شيءَ عليه.

---

(١) وهو القصاص في الأطراف. «البناية» ١٣/ ١٠٤.

(٢) شهر الرجل سيفه شَهْرًا -من باب نفع-: سله. «المصباح» ١/ ٣٢٥.

(٣) في (ج) و(هـ): أحل، وفي (د): حل، وفي (ز): أبطل.

(٤) قال في «نصب الراية» ٤/ ٣٤٧: غريب بهذا اللفظ، وأخرج النسائي في «سننه» (٤٠٩٧) قال رسول الله صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: «من شهر سيفه ثم وضعه فدمه هَدَرٌ»، ورواه الطبراني (٢٨٢)، وفسر الوضع بالضرب به، والحاكم (٢٦٧٠). انتهى بتصرف واختصار.

ومن شَهَر على رَجُلٍ سِلاحًا ليلًا أو نَهارًا في مِصرٍ أو غيرِ مِصرٍ، أو شَهَر عليه عصًا ليلًا في مِصرٍ، أو نَهارًا في غَير مِصرٍ، فقتَله الْمَشهورُ عليه عمدًا: فلا شيءَ عليه؛ لِما بيّنّا؛ وهذا لأن السِّلاحَ لا يُلبِثُ، فيُحتاجُ إلى دَفعه بالقَتل، وهذا الدَّفعُ واجِبٌ، فلا يَصلُحُ سببًا للضَّمان.

والعَصا الصَّغيرُ وإن كان مُلبِثًا ولكن في اللَّيل لا يُدرِكُه الغوثُ، فيُضطَرُّ إلى الدَّفع، وكذا في النَّهار في غَير الْمِصرِ لا يُدرِكُه الغوثُ، فإذا قتَله كان دمُه هَدَرًا.

كمن تَبِع سارِقَه لَيلًا وقتَله.

وإن دَخَل رَجُلٌ على رَجُلٍ ليلًا، فأخرَج السَّرِقةَ، فاتَّبَعه الْمَسروقُ منه وقتَله: فلا شيءَ عليه؛ لقَوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «قاتِل دونَ مالِك»[1]، ولأن له أن يَمنَعَه بالقَتل ابتِداءً، فله أن يَستردَّه بالقَتل انتِهاءً.

ومَعنى الْمَسألةِ: إذا لم يَقدِر الْمَسروقُ منه على أَخذ المالِ إلا بالقَتل، فإن عَلِم أنه لو صاح به يَطرَحُ المالَ لا يَحِلُّ له قتلُه.

وقُتِل(س م) به لو شَهَر عصًا نَهارًا في مِصرٍ.

وإن شَهَر عليه عصًا نَهارًا في الْمِصر، فقتَله الْمَشهورُ عليه عمدًا: قُتِل به عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ؛ لأنه قتَل نفسًا مَعصومةً مُتقوَّمةً عمدًا بغَير حقٍّ، وهو غيرُ مُضطَرٍّ إليه؛ لأن الغوثَ يَلحَقُه، والقتلُ بالعَصا يُلبِثُ.

---

(١) روى النسائي (٤٠٨١) والطبراني (٧٤٦) قال: جاء رجل إلى النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقال: الرجل يأتيني فيريد مالي، قال: «ذكره بالله»، قال: فإن لم يذكر؟ قال: «فاستعن عليه من حولك من المسلمين»، قال: فإن لم يكن حولي أحد من المسلمين؟ قال: «فاستعن عليه بالسلطان»، قال: فإن نأى السلطان عني؟ قال: «قاتل دون مالك حتى تكون من شهداء الآخرة، أو تمنع مالك».

وعندَهما: لا قِصاصَ عليه؛ لأنه قَتَله دفعًا مُضطَرًّا، فصار كما لو قَصَد قتْلَه بالسَّيف نَهارًا، أو بالعَصا ليلًا، أو في الْمَفازة ليلًا أو نهارًا.

وضَمِن في الْمَجنون(س ف)، والصَّبِيِّ(س ف)، والدّابّةِ(ف).

وإن شَهَر الْمَجنونُ على غَيره سِلاحًا، فقَتَله الْمَشهورُ عليه عمدًا: فعليه الدِّيَةُ في ماله، وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا شيءَ عليه.

وعلى هذا الخِلافِ: الصَّبيُّ والدّابّةُ.

وعن أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه يَجِبُ الضَّمانُ في الدّابّة، ولا يَجِبُ في الصَّبيِّ والْمَجنونِ.

للشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه تعيَّن قتلُه[1] طَريقًا لدَفع الشَّرِّ عن نَفسه، فتَسقُطُ عِصمتُه، كما لو كان الشّاهرُ مُكلَّفًا، ولأنه صار مَحمولًا على قَتل الشّاهرِ بفِعل الشّاهرِ، فصار كما لو أكرَه الشّاهرُ الْمَشهورَ عليه على قَتل الشّاهرِ، فإنه لا يَجِبُ بقَتله شيءٌ.

ولأبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أن فِعلَ الدّابّةِ غيرُ مُعتبَرٍ أصلًا، حتى لو تَحقَّق لا يَجِبُ الضَّمانُ؛ لأن فِعلَ العَجماءِ جُبارٌ[2]، أما فِعلُهما: فمُعتبَرٌ في الجُملة، ولهذا لو حَقَّقاه يَجِبُ عليهما الضَّمانُ، وكذا عِصمتُهما لحقِّهما، وعِصمةُ الدّابّةِ لحقِّ مالِكِها، فكان فِعلُهما مُسقِطًا لعِصمتهما دونَ فِعلِ الدّابّةِ.

ولنا: أن فِعلَ الصَّبيِّ والْمَجنونِ والدّابّةِ غيرُ مُتَّصِفٍ بالحَظر، فلم يَقَعْ بغيًا، فلا تَسقُطُ العِصمةُ، وقضِيّةُ قتلِ النَّفسِ الْمَعصومةِ وُجوبُ القِصاصِ، إلا أنه امتنَع القِصاصُ لوُجود الْمُبيحِ، وهو دفعُ الشَّرِّ، فتَجِبُ الدِّيَةُ.

---

(١) في (ز): فعله.

(٢) العجماء: الدابة، والجبار: الهدر. «النهاية» ١/ ٢٣٦.

ولو ضَرَبه الشّاهرُ، فانصَرَف، فقَتَله الآخرُ: يُقادُ.

ومن شَهَر على رَجُلٍ سِلاحًا، فضَرَبه وانصَرَف، ثم إن الْمَضروبَ ضَرَب الضّاربَ ضَربةً وقَتَله: فعلى القاتِلِ القِصاصُ.

وهذا إذا ضَرَبه الأوَّلُ وكَفَّ عن الضَّرب على وجهٍ لا يُريدُ ضرْبَه ثانِيًا؛ لأنه لَمّا شَهَر حَلَّ دمُه؛ دفعًا لشرِّه، فلما لم يَقتُله وكَفَّ عنه اندَفَع شرُّه، وعادت عِصمتُه، فإذا قَتَله فقد قَتَل شخصًا مَعصومًا[1] من غَير دفعٍ، فيَلزَمُه القِصاصُ.

(١) في (ج): نفسًا معصومة.

بَابُ القِصَاصِ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ

قَطَع يدَه من مَفصِلٍ[1]: يُقادُ، ولو يدُه أكبرَ.

ومن قَطَع يدَ غيرِه عمدًا من الْمَفصِل قُطِعت يدُه، وإن كانت يدُه أكبرَ من اليَد الْمَقطوعةِ[2]؛ لقَوله تَعالى: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌۚ﴾ [المَائِدَة: ٤٥]، أي ذاتُ قِصاصٍ، وهو يُنبِئُ عن الْمُساواة، فكلُّ ما أمكَن رِعايتُها فيها يَجِبُ فيه القِصاصُ، وما لا فلا، وقد أمكَن في القَطع من الْمَفصِل، فاعتُبِر.

ولا عِبرةَ بكِبَر اليدِ وصِغَرِها؛ لأن ذا لا يُوجِبُ التَّفاوُتَ في مَنفَعة اليدِ.

كرِجله، ومارِنه[3]، وأُذُنِه، وعَينِه إن ذَهَب ضَوؤُها وبقِيَت، ولو قَلَع لا، وسِنِّه، وإن تَفاوَتا.

وكذا الرِّجلُ، ومارِنُ الأنفِ، والأذُنُ؛ لإِمكان رِعايةِ الْمُماثَلةِ في الكلّ.

ومن ضَرَب عَينَ رَجُلٍ فذَهَب ضوؤُها، وهي باقِيةٌ: فعليه القِصاصُ؛ لأنه يُمكِنُ رِعايةُ الْمُماثَلةِ، بأن تُحمى له مِرآةٌ، ثم يُقرَّبَ منها، ويُربَطَ على عَينه الأُخرى وعلى

---

(١) الْمَفصِل -بفتح الميم وكسر الصاد-: واحد المفاصل، وهي ما بين الأعضاء، كما بين الأنامل، وما بين الكف والساعد، وما بين الساعد والعضد، والْمِفصَل -بكسر الميم وفتح الصاد-: اللسان. «المطلع» ص٤٣٩.

(٢) في (ج): من يد المقطوعة يده.

(٣) المارن: ما دون قصبة الأنف، وهو ما لان منه، والجمع موارن. «المصباح» ٢/ ٥٦٩.

وَجهه قُطنٌ رَطبٌ، وتُقابَلَ عَينُه بالْمِرآة، فيَذهَبُ ضَوؤُها.

فقد وَقَعت هذه الحادِثةُ في زَمَن عُثمانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنهُ، فشاوَر أصحابه رَضِيَ اللَّهُ عَنهُم في ذلك فلم يَجِد عندهم شيئًا، حتى قَضى عليٌّ رَضِيَ اللَّهُ عَنهُ بالقِصاص، وبَيَّن طَريقَ الاستِيفاءِ بهذه الصِّفةِ، فاتَّفقوا على قَوله[1].

ولو قَلَعها: لا قِصاصَ عليه؛ لأنه لا يُمكِنُ رِعايةُ الْمُماثَلةِ في القَلع.

وفي السِّنِّ القِصاصُ؛ لقَوله تَعالى: ﴿وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ﴾ [المَائدة: ٤٥]، وإن كان سِنُّ من يُقتصُّ به[2] أكبَرَ من سِنّ الآخرِ؛ لأن مَنفَعةَ السِّنِّ لا تَتفاوَتُ بالصِّغَر والكِبَرِ.

وكلِّ شَجٍّ تَحقَّق فيه الْمُماثَلةُ.

وفي كلِّ شَجّةٍ[3] تَتحقَّقُ فيها[4] الْمُماثَلةُ القِصاصُ؛ لِما تَلَونا[5].

ولا قَوَدَ في عظمٍ، وطَرَفَي رَجُلٍ[ف] وامرَأةٍ، وحُرٍّ وعبدٍ، وعَبدَين[ف]، وقطعِ يدٍ من نِصف السّاعِدِ، وجائِفةٍ بَرَأ منها، ولِسانٍ، وذَكَرٍ، إلا أن يَقطَعَ الحَشَفةَ.

ولا قِصاصَ في عظمٍ إلا في السِّنّ، وهذا اللَّفظُ مَرويٌّ عن عمرَ وابنِ مَسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنهُما[6]..............................

(١) روى عبد الرزاق (١٧٤١٤) عن معمر عن رجل عن الحكم بن عتيبة قال: لطم رجل رجلاً -أو غير اللطم-، إلا أنه ذهب بصره وعينه قائمة، فأرادوا أن يقيدوه فأعيا عليهم وعلى الناس كيف يقيدونه، وجعلوا لا يدرون كيف يصنعون، فأتاهم عليٌّ فأمر به فجعل على وجهه كرسفًا، ثم استقبل به الشمس، وأدنى من عينه مرآة، فالتمع بصره وعينه قائمة.

(٢) في (ج): منه.

(٣) في (ب) و(د) و(هـ): شيء. وانظر «الهداية» ٤/ ٤٤٩.

(٤) في سوى (ز): فيه. وانظر «الهداية» ٤/ ٤٤٩.

(٥) أي قوله تعالى: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المَائدة: ٤٥].

(٦) قال في «نصب الراية» ٤/ ٣٥٠: غريب، وروى ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٢٧٣٠٨) حدثنا=

وقال عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «لا قِصاصَ في العَظم»[1]، والْمُرادُ غيرُ السِّنِّ؛ لِما تَلَونا[2].

ولأن القِصاصَ مَبنيٌّ على الْمُساواة، وقد تَعذَّر اعتِبارُها في غَير السِّنِّ؛ لاحتِمال الزِّيادةِ والنُّقصانِ.

وبينَ الأطِبّاءِ كَلامٌ في السِّنِّ أنه عظمٌ أو طَرَفُ عصَبٍ يابِسٍ، فمنهم من يُنكِرُ كونَ السِّنِّ عظمًا، فعلى هذا: لا حاجةَ إلى الفَرق بينَه وبينَ سائِرِ العِظامِ، ولئن كان عظمًا فإنما لا يَجِبُ القِصاصُ في سائِرِ العِظامِ: لتَعذُّر اعتِبارِ الْمُساواةِ، بخِلاف السِّنِّ؛ لأنه يُمكِنُ أن يُبرَدَ بالْمِبرَد بقَدْر ما كُسِر منه.

وكذا إن قَلَع السِّنَّ فإنه لا يُقلَعُ سِنُّه قِصاصًا؛ لتَعذُّر اعتِبارِ الْمُماثَلةِ فيه؛ فربما يُفسِدُ به لِثاتِه[3]، ولكن يُبرَدُ بالْمِبرَد إلى مَوضِع أصلِ السِّنِّ.

= حفص عن أشعث عن الشعبي والحسن قالا: ليس في العظام قصاص، ما خلا السن والرأس. انتهى، قلت: ليس في نص المطبوعة من «المصنف» الاستثناء المذكور.

وأثر عمر رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ رواه ابن أبي شيبة (٢٧٣٠٢)، دون الاستثناء أيضًا، كما في التخريج الآتي.

(١) قال في «نصب الراية» ٤/ ٣٥٠: غريب، وروى ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٢٧٣٠٢) حدثنا حفص عن حجاج عن عطاء عن عمر قال: إنا لا نقيد من العظام. انتهى، (٢٧٣٠٣) حدثنا حفص بن غياث عن حجاج عن ابن أبي مليكة عن ابن عباس قال: ليس في العظام قصاص. انتهى، وأخرج نحوه عن الشعبي والحسن.

(٢) من قوله تعالى: ﴿وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ﴾ [المَائدة: ٤٥].

(٣) في سوى (ج): لهاته. والمثبت موافق لـ «الكفاية» ٩/ ١٦٩، و«العناية» ١٠/ ٢٣٤، و«الفتح» ١٠/ ٢٣٤.

ولفظ اللهاة موافق لما في «المبسوط» ٢٦/ ٨١، و«التبيين» ٦/ ١١١، و«رمز الحقائق»، و«الشرنبلالية» ٢/ ٩٦، و«الدر المختار» ص٧٠٤، و«اللباب» ٣/ ١٤٧.

ولا تغرنك كثرة النقول والتوارد على لفظ فيحملك على توثيقه، وهو قد يكون خطأً أو مصحَّفًا.=

وليس فيما دونَ النَّفسِ شِبهُ عمدٍ، إنما هو عمدٌ أو خطأٌ.

وشِبهُ العمدِ فيما دونَ النَّفسِ عمدٌ، إن أمكَن القِصاصُ فيه يَجِبُ، وإلا يَجِبُ الأَرْشُ، وقد مَرّ.

ولا قِصاصَ بينَ الرَّجُلِ والْمَرأةِ فيما دونَ النَّفسِ، ولا بينَ الحُرِّ والعبدِ، ولا بينَ العَبدَين، خِلافًا للشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في جَميع ذلك، إلا في الحُرّ يَقطَعُ طرَفَ العبدِ.

له: أن الأطرافَ تابِعةٌ للأنفُس، وشَرعُ القِصاصِ فيها من حيث الإلحاقُ بالأنفُس، ففي كلِّ مَوضِعٍ جَرى القِصاصُ في النَّفس يَجري في الأَطراف.

ولنا: أن الأطرافَ تُسلَكُ مَسلَكَ الأموالِ؛ لأنها وِقايةُ الأنفُسِ، كالأَموال، ولا مُماثَلةَ بينَها؛ لتَفاوُتٍ في القِيمة بتَقويم الشَّرعِ، فامتَنَع استِيفاءُ القِصاصِ.

بخِلاف التَّفاوُتِ في البَطش؛ لأنه ليس له حدٌّ مَعلومٌ، فاعتُبِر فيه أصلُ السَّلامةِ، وسَقَط اعتِبارُ التَّفاوُتِ فيه، وبخِلاف القِصاصِ في النَّفس؛ فإن التَّفاوُتَ في الدِّيَة لا يَمنَعُ

= قال الشلبي في «حاشيته» ٦/ ١١١: قوله: (فربما تفسد لهاته) كذا هو في نسخة قارئ «الهداية» ونسخة الزراتيتي المقابلة على خط الشارح، وتبعه العيني في «شرحه». اهـ، وكتب على قوله لهاته ما نصه: هكذا هو بخط الشارح. اهـ وكتب أيضًا ما نصه: صوابه لثاته؛ لأن اللثة بالتخفيف كما قال في «الصحاح»: هي ما حول الأسنان، وأصلها لثي والهاء عوض عن الياء، وجمعها لثات ولثًى. اهـ، وأما اللهاة فهي كما قال في «الصحاح»: اللهاة هي الهنة المطبقة في أقصى سقف الفم، والجمع اللهى واللهوات واللهيات أيضًا. اهـ وقال في «المغرب»: اللهاة لحمة مشرفة على الحلق، ومنها قوله: من تسحر بسويق لا بد أن يبقى بين أسنانه ولهاته شيء، وكأنه تصحيف لثاته، وهي لحمات أصول الأسنان. اهـ، قال ابن الأثير: اللثة بالكسر والتخفيف عمور الأسنان، وهي مغارزها، ثم قال: وفي حديث الشاة المسمومة: فما زلت أعرفها في لهوات رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، اللهوات: جمع لهاة، وهي اللحمات في سقف أقصى الفم. اهـ.

وكذلك استدرك ابن عابدين في «رد المحتار» ٦/ ٥٥٢

القِصاصَ؛ لأنه يَتعلّقُ بإزهاق الرُّوحِ، ولا تَفاوُتَ فيه.

ومن قَطَع يدَ رَجُلٍ من نِصف السّاعِدِ، أو جَرَحه جائِفةً فبَرَأ منها: فلا قِصاصَ عليه؛ لتَعذُّر اعتِبارِ الْمُساواةِ؛ فالأوَّلُ[1] كسرُ العظمِ، وليس له ضابِطٌ، فإنه لا يَنكسِرُ من الْمَوضِع الذي يُرادُ كسرُه، وبدُون اعتِبارِ الْمُساواةِ لا يَجِبُ القِصاصُ، والبُرءُ نادِرٌ في الثّانِي، فيُفضي القِصاصُ فيه إلى الهَلاك غالِبًا.

ولا قِصاصَ في لِسانٍ وذكَرٍ.

وعن أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه إذا قُطِع من أَصلهما[2] يَجِبُ القِصاصُ؛ لإمكان رِعايةِ الْمُماثَلةِ.

ولنا: أنهما يَنقبِضان ويَنبسِطان، فتَتعذَّر رِعايةُ الْمُماثَلةِ فيهما، إلا أن تُقطَعَ الحشَفةُ؛ لأن مَوضِعَ القطعِ مَعلومٌ، فصار كالْمَفصِل.

ولو قَطَع بعضَ الحشَفةِ وبعضَ[3] الذَّكَرِ: فلا قِصاصَ؛ لأنه لا يُعلَمُ مِقدارُ البعضِ؛ بخِلاف الأذُنِ إذا قُطِع كلُّه أو بعضُه؛ لأنه لا يَنقبِضُ ولا يَنبسِطُ، وله حدٌّ يُعرَفُ، فتُمكِنُ رِعايةُ الْمُماثَلةِ.

والشَّفَةُ إن استَقصاها بالقَطع: يَجِبُ القِصاصُ؛ لإمكان رِعايةِ الْمُماثَلةِ، بخِلاف ما لو قَطَع بعضَها؛ لتَعذُّر اعتِبارِ الْمُماثَلةِ.

ويُقادُ في طَرَفَي مُسلِمٍ وكافِرٍ، وخُيِّر(ف) بينَه وبين الأَرْشِ إن كان القاطِعُ أشَلَّ، أو ناقِصَ الأصابعِ، أو راسُ الشّاجِّ أكبَرَ.

---

(١) في (ج): فإن الأول.

(٢) في (أ) و(هـ): أصلها.

(٣) في (ز): أو بعض.

ويَجِبُ القِصاصُ في الأَطراف بينَ الْمُسلِمِ والكافِرِ؛ لتَساويهما في الأَرْش.

وإذا كانت يدُ الْمَقطوعِ صَحيحةً، ويدُ القاطِعِ شَلّاءَ أو ناقِصةَ الأصابعِ: فالْمَقطوعُ بالخِيار، إن شاء قَطَع اليدَ الْمَعيبةَ ولا شيءَ له غيرُها، وإن شاء أَخَذ الأَرْشَ كامِلًا؛ لأن استِيفاءَ الحقِّ بكَماله مُتعذِّرٌ، فله أن يَتجوَّزَ بدُون حقِّه، وله أن يَميلَ إلى الدِّيَة، كمن أتلَف مِثليَّ إنسانٍ فانقَطَع عن أيدِي النّاسِ بعدَ الإتلافِ، ولم يَبقَ منه إلا ناقِصُ الصِّفةِ، فإنه يُخيَّرُ بينَ أخذِه ناقِصًا وبينَ أن يَعدِلَ إلى القِيمة، كذا هنا.

ثم إذا استَوفاها ناقِصًا فقد رَضِي به، فيَسقُطُ حقُّه، كما لو رَضِي بالرَّديء مَكانَ الجيِّدِ.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: يُضمِّنُه النُّقصانَ؛ لأنه قَدَر على استِيفاء البعضِ دونَ البعضِ، فيَستوفي ما قَدَر عليه، وما تَعذَّر استِيفاؤُه يَضمَنُه.

ولنا: أنه رَضِي باستِيفاء الحقِّ ناقِصًا، والفائِتُ كالوَصف، والوصفُ مُنفرِدًا عن الأَصل غيرُ مَضمونٍ، فسَقَط حقُّه في الوَصف.

ولو ذَهَبت الْمَعيبةُ قبلَ اختِيارِ الْمَجنيِّ عليه أو قُطِعت ظُلمًا: بَطَل حقُّ الْمَجنيِّ عليه عندَنا؛ لأن حقَّه مُتعيِّنٌ في القِصاص؛ لِما مَرَّ أن مُوجَبَ العمدِ القَوَدُ عَينًا.

وله أن يَعدِلَ إلى المال؛ لتَعذُّر استِيفاءِ الوصفِ، ولكن الحقُّ في القِصاص قبلَ العُدولِ، فإذا فات المحَلُّ بَطَل الحقُّ، بخِلاف ما إذا قُطِعت بحقٍّ عليه من قَوَدٍ أو سَرِقةٍ؛ فإنه يَجِبُ عليه أَرْشُ اليدِ الْمَقطوعةِ.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: يَجِبُ الأَرْشُ في الْمَوضِعَين؛ لأن عندَه: المالَ ضَمانٌ أصليٌّ؛ كالقَوَد، فإذا تَعذَّر استِيفاءُ القَوَدِ تَعيَّن الآخَرُ.

ولنا: أن القِصاصَ ضَمانٌ أصليّ في العَمد، وإنما يَجِبُ المالُ حالةَ الخطإ، فكلُّ مَوضِعٍ يُشبِهُ الخطأَ يُلحَقُ به في إيجاب المالِ، وإلا لا.

وإنما وَجَب المالُ في الخَطَأ: لأنه تَعذَّر استيفاءُ القِصاصِ لِمَعنًى في القاتِل مع سَلامةِ المحَلِّ له، فإذا قُطِعت يدُه بحقٍّ فقد أَوفى بهذا الطَّرَفِ[1] حقًّا مُستحَقًّا عليه، فصار سالِمًا له مَعنًى، فشابَه الخطَأَ، وإن قُطِع ظُلمًا فلم يُوفِ حقًّا مُستحَقًّا عليه، فصار هالِكًا لا سالِمًا، وفَواتُ محَلِّ القِصاصِ يُسقِطُ القِصاصَ.

ومن شَجَّ رَجُلًا فاستوعَبت الشَّجّةُ ما بينَ قَرنَيه، وهي لا تَستوعِبُ ما بينَ قَرنَي الشّاجِّ: فالْمَشجوجُ بالخِيار، إن شاء اقتَصَّ مِقدارَ شَجّتِه، يَبدأُ من أيِّ الجانِبَين شاء، وإن شاء أخَذ الأَرْشَ؛ لأن الشَّجّةَ إنما صارت مُوجِبةً: لكَونها مُشينةً لا باعتِبار تَفويتِ الْمَنفَعةِ، كما في الأَطراف، فإنه لا يُعتبَرُ الصِّغَرُ والكِبَرُ ثَمَّ: لوُجود الْمُساواةِ في الْمَنفَعة، ولا مُساواةُ بينَهما من حيث الشَّينُ؛ لأن الشَّينَ في الأوّل أكثَرُ[2]، فيُخيَّرُ، كما في الشَّلّاء والصَّحيحةِ.

وفي عَكسه يُخيَّرُ أيضًا؛ لتَعذُّر الاستِيفاءِ كَمَلًا؛ لأنه يَتعدّى إلى غَير حقِّه.

وكذا لو كانت الشَّجّةُ في طُول الرَّأسِ، وهي تَأخُذُ من جَبهته إلى قَفاه، ولا تَبلُغُ إلى قَفا الشّاجِّ: فهو بالخِيار؛ لِما بَيَّنّا.

---

(١) في (ب) و(هـ): الطريق.

(٢) في (ج): أكبر.

فصل

[في بيان أحكام الصُّلح في القِصاص وفي بيان العفو عنه]

صُولِح على مالٍ: وَجَب حالًّا، وسَقَط القَوَدُ.

وإذا اصطَلَح القاتِلُ وأولِياءُ القَتيلِ على مالٍ وَجَب المالُ حالًّا، وسَقَط القَوَدُ.

والأصلُ فيه: قولُه تَعالى: ﴿فَمَنْ عُفِيَ لَهُۥ مِنْ أَخِيهِ شَىْءٌ...﴾ الآيةَ [البَقَرة: ١٧٨]، قال ابنُ عبّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: نَزَلت الآيةُ في الصُّلح[١].

وقولُه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «من قُتِل له قَتيلٌ فأهلُه بينَ خِيرَتَين[٢]، إن أَحبُّوا قتلوا، وإن أَحبُّوا أَخذوا الدِّيَةَ»[٣]، والمُرادُ -واللهُ أعلَمُ-: الأخذُ بِرِضا القاتِلِ، وهو الصُّلحُ بعَينه.

ولأنه حقٌّ ثابِتٌ للوَرَثة يقبَلُ الإسقاطَ عفوًا، فيَجري فيه التَّعويضُ؛ لِما فيه من إحسان الوليّ وإحياءِ القاتِلِ.

والقَليلُ من المال والكَثيرُ سَواءٌ؛ لأنه ليس فيه نصٌّ مُقدَّرٌ، فيُفوَّض إلى

---

(١) رواه البخاري (٤٤٩٨).

(٢) في (ب): خيرين.

(٣) رواه الطبراني (٢٢/ ١٨٦) ولفظه: «يا خزاعة! إنكم قتلتم هذا القتيل من هذيل، وأنا والله عاقله، فمن قتل بها قتيلًا بعد هذا فأهله بين خيرتين: إن أحبوا قتلوا، وإن أحبوا أخذوا الدية».

ورواه البخاري (٦٨٨٠) بلفظ: «ومن قتل له قتيل فهو بخير النظرين: إما يودى وإما يقاد».

ومسلم (١٣٥٥) بلفظ: «ومن قتل له قتيل فهو بخير النظرين: إما أن يفدى، وإما أن يقتل».

اصطِلاحهما، كالخُلع، والكِتابةِ، والإعتاقِ على مالٍ.

وإن لم يَذكُروا حالًّا ولا مُؤجَّلًا: فهو حالٌّ؛ لأن الحُلولَ هو الأصلُ في المال الواجِبِ بالعَقد، كالمَهر، فإنه حالٌّ في الأَصل، وكالثَّمَن، بخِلاف الدِّيَةِ؛ لأنها لم تَجِب بالعَقد.

وتنصَّف إن أمَر الحُرُّ القاتِلُ وسَيِّدُ القاتِلِ رَجُلًا بالصُّلح عن دَمهما على ألفٍ، ففعَل.

وإن قَتَل حُرٌّ وعبدٌ رَجُلًا، فأمَر الحُرُّ ومَولى العبدِ رَجُلًا بأن يُصالِحَ عن دَمهما على ألفٍ، ففعَل: فالألفُ على الحُرِّ والْمَولى نِصفان؛ لأنه مُقابَلٌ بالقِصاص، والقِصاصُ عليهما سَواءٌ.

فإن صالَح أحَدُ الأولياءِ حظَّه على عِوَضٍ، أو عَفا: فلمن بَقِي حظُّه من الدِّيَة، فلو قَتَله جاهِلًا: ضَمِن(ز) الدِّيَةَ، فالقَوَدُ حقُّ كلِّ(ف ك) الوَرَثةِ، كالدِّيَة.

فإن صالَح أحدُ الشُّرَكاءِ من نَصيبه على عِوَضٍ أو عَفا: سَقَط حقُّ الباقِين من القِصاص، وكان لهم نَصيبُهم من الدِّيَة.

فلو قَتَله غيرُ العافِي جاهِلًا بعَفو شَريكِه: فعليه الدِّيَةُ عندَنا.

وقال زفرُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: عليه القِصاصُ؛ لأنه قَتَله عمدًا بغير حقٍّ.

ولنا: أنه إذا لم يَعلَم بالعَفو كان القَوَدُ واجِبًا في حقِّه ظاهِرًا، فيَصيرُ شُبهةً في دَرء ما يَسقُطُ بالشُّبُهات.

والأصلُ: أن القِصاصَ حقُّ كلِّ الوَرَثةِ، وكذا الدِّيَةُ.

وقال مالِكٌ والشّافعيُّ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ: لا يَرِثُ الزَّوجان من الدِّيَة شيئًا؛ لأن وُجوبَها بعدَ الموتِ بطَريق الخِلافةِ، فيَثبُتُ بالنَّسَب دونَ الزَّوجيّةِ؛ لأنها تَنقَطِعُ بالْمَوت.

ولنا: أنه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ وَرَّث امرأةَ أشيمَ الضِّبابيِّ من دِيَة زوجِها أشيمَ[1].

ولأن الدِّيَةَ من التَّركة، حتى يُقضى منها دُيونُه، وتُنفَّذُ منها وَصاياه، فيَرِثُ منه جَميعُ وَرَثَتِه، كسائرِ أموالِه.

وكذا يَثبُتُ حقُّ الزَّوجِ والزَّوجةِ في القِصاص عندَنا، خِلافًا لابن أبي لَيلى.

له: أن الْمَقصودَ من القِصاص دركُ الثَّأرِ، وذا يَختصُّ[2] بالأقارِب.

ولنا: قولُه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «من تَرَك مالًا أو حقًّا فلوَرَثته»[3]، والقِصاصُ حقُّه.

ولأنه حقٌّ يَجري فيه الإرثُ، حتى إن من قُتِل وله ابنان، فمات أَحَدُهما عن ابنٍ: كان القِصاصُ بينَ الصُّلبيِّ وابنِ الابنِ، فيَثبُتُ لسائِر[4] وَرَثتِه، والزَّوجيَّةُ تَبقى حُكمًا بعدَ الموتِ في حقِّ الإرثِ، أو يَثبُتُ الموتُ مُستنِدًا إلى سَبَبه، وهو الجَرحُ[5].

وإذا ثَبَت للكلِّ فكلٌّ منهم يَتمكَّنُ من استِيفائه وإسقاطِه صُلحًا وعفوًا، ومن ضَرورة سُقوطِ حقِّ البعضِ في القِصاص سُقوطُ حقِّ الباقِين فيه؛ لأنه كما لا يَتجزَّأُ وُجوبًا لا يَتجزَّأُ سُقوطًا.

وهذا بخِلاف ما لو قَتَل رَجُلَين، وعَفا أحدُ الوليَّين؛ لأن الواجِبَ ثَمَّ قِصاصان بلا شُبهةٍ؛ لاختِلاف القتلِ والْمَقتولِ، وهنا القِصاصُ واحِدٌ؛ لاتِّحاد القتلِ والْمَقتولِ.

---

(١) رواه الإمام أحمد (١٥٧٤٥)، وأبو داود (٢٩٢٧)، والترمذي (١٤١٥)، والنسائي في «الكبرى» (٦٣٢٩)، وابن ماجه (٢٦٤٢).

(٢) في (ب) و(د): لا يختص.

(٣) رواه البخاري (٢٣٩٨)، ومسلم (١٦١٩)، ولم أقف على ذكر الحق في هذا الحديث. وقال في «التلخيص الحبير» ٣/ ١٢٥: أورده الرافعي هنا بلفظ: «من ترك حقًّا»، ولم أره كذلك.

(٤) في (د): كسائر.

(٥) قوله: (أو يثبت الموت مستندًا إلى سببه وهو الجرح) مثبت من (ج).

وإذا سَقَط القِصاصُ انقلَب نَصيبُ الباقِين مالًا؛ لأنه تعذَّر استيفاؤه لِمَعنًى في القاتِل، وهو ثُبوتُ عِصمةِ القاتِلِ بعَفو البعضِ عن القِصاص، فيَجِبُ المالُ، كما في الخَطأ، فإن العجزَ عن القِصاص ثَمَّ لِمَعنًى من القاتِل، وهو كونُه خاطِئًا.

ولا يَجِبُ للعافِي شيءٌ من المال؛ لإسقاطه حقَّه بفِعله ورِضاه.

وإذا كان القِصاصُ بينَ رَجُلَين، فعَفا أحَدُهما: فللآخَر نِصفُ الدِّيَةِ في مال القاتِلِ في ثَلاث سِنينَ.

وقال زفرُ رَحِمَهُ اللَّهُ: يَجِبُ في سَنتَين؛ لأنه وَجَب للآخَر نِصفُ الدِّيَةِ، ونِصفُ الدِّيَةِ يَكونُ مُؤَجَّلًا في سَنتَين، كما لو قَطَع يدَ إنسانٍ خطَأً.

ولنا: أن حقَّه في بَدَل النَّفسِ، وبدَلُ النَّفسِ يُؤَجَّلُ في ثَلاث سِنينَ، بخِلاف بدَلِ الطَّرَفِ؛ فإنه في سَنتَين.

وإنما تَجِبُ في ماله: لأنه عمدٌ.

وقُتِل الجمعُ بالفَرد، والفردُ بالجَمع؛ اكتِفاءً(ف)، فإن حَضَر واحِدٌ قُتِل له، وسَقَط(ف) حقُّ البقِيّةِ، كمَوته، وقتلِه.

وإذا قَتَل جَماعةٌ واحِدًا عمدًا يُقتَلُ الجَماعةُ بالواحِد؛ لإجماع الصَّحابةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنهُم(1)، ورُوِي أن سَبعةً قَتلوا واحِدًا بصَنعاءَ، فقَتَلهم عمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنهُ، وقال: لو

---

(1) الإجماع مستفاد من الأثر الآتي وغيره، ولعدم وجود المخالف لسيدنا عمر رضي الله تعالى عنه في هذا.

ومما ورد أيضًا: ما رواه ابن أبي شيبة (27696) عن سعيد بن وهب قال: خرج رجال سفر، فصحبهم رجل فقدموا وليس معهم، قال: فاتهمهم أهله، فقال شريح: شهودكم أنهم قتلوا صاحبكم، وإلا حلفوا بالله ما قتلوه، فأتوا بهم عليًّا وأنا عنده، ففرق بينهم فاعترفوا، فسمعت عليًّا يقول: أنا أبو الحسن القرم، فأمر بهم فقتلوا. =

تَمالأَ عليه أهلُ صَنعاءَ لقَتلتُهم[1].

ولأن القتلَ بطَريق التَّغالُبِ في الغالِب، والقِصاصُ شُرِع لحِكمة الزَّجرِ، فيُجعَلُ كلُّ واحِدٍ منهم كالْمُنفرِد بهذا الفِعلِ، فيَجِبُ القِصاصُ تَحقيقًا لِمَعنى الإحياءِ.

وإن قَتَل واحِدٌ جَماعةً، فحَضَر أولِياءُ الْمَقتولِين: قُتِل بهم جَميعًا على سَبيل الكِفايةِ، ولا شيءَ لهم من المال، فإن حَضَر واحِدٌ قُتِل له، وسَقَط حقُّ البقِيّةِ.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: إن قَتَلهم على التَّعاقُب يُقتَلُ بأوَّلهم، ويُقضى بالدِّيات لمن بعدَ الأوَّلِ في تَركته، وإن قَتَلهم معًا يُقرَعُ بينهم، ويُقضى بالقَوَد لمن خَرَجت قُرعتُه، وبالدِّيَة للباقِين.

وفي قولٍ: قُتِل لهم، وقُسِمت الدِّياتُ بينهم.

له: أن الْمَوجودَ من الواحِد قَتَلاتٌ، والذي تَحقَّق في حقِّه قتلٌ واحِدٌ، ولا مُماثَلةَ بينَهما.

والقِياسُ في الفَصل الأوَّلِ كذلك، وإنما تَركناه بالإجماع.

ولنا: أن الجَماعةَ إذا قَتَلوا واحِدًا اعتُبِر كلُّ واحِدٍ منهم قاتِلًا على الكَمال، ولولا هذا لَمَا وَجَب القِصاصُ، فكذا إذا وَقَع القتلُ جزاءً جُعِل كلُّ واحِدٍ منهم مُستوفِيًا حقَّه

= وروى أيضًا (٢٧٦٩٩) عن الشعبي عن المغيرة بن شعبة: أنه قتل سبعة برجل.

وروى عبد الرزاق (١٨٠٨٢) عن عكرمة عن ابن عباس قال: لو أن مائة، قتلوا رجلًا قتلوا به.

(١) عن سعيد بن المسيب: أن عمر بن الخطاب قتل نفرًا، خمسة أو سبعة برجل واحد، قتلوه قتل غيلة، وقال عمر: «لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم جميعًا».

رواه الإمام مالك ٢/ ٨٧١، وابن أبي شيبة (٢٧٦٩٣)، ورواه البخاري (٦٨٩٦) بلفظ: لو اشترك فيها أهل صنعاء لقتلتهم.

على الكَمال[1].

ومن عليه القِصاصُ إذا مات أو قُتِل: سَقَط القِصاصُ؛ لفَوات محَلِّ الاستِيفاءِ، فصار كمَوت العبدِ الجانِي، وفيه خِلافُ الشّافعيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ؛ لأن الواجِبَ أحَدُهما عندَه، فإذا فات[2] أحَدُهما تَعيَّن الآخرُ، كمن قال لامرَأتَيه: (إِحداكما طالِقٌ)، فماتت إِحداهما.

ولا(ف) تُقطَعُ يَدان بيدٍ، وضَمِنا دِيَتَها.

وإذا قَطَع رَجُلان يدَ رَجُلٍ واحِدٍ فلا قِصاصَ على واحِدٍ منهما، وعليهما نِصفُ الدِّيَة.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: تُقطَعُ يَداهما.

والْمَفرِضُ[3] إذا أخَذا سِكِّينًا من جانِبٍ واحِدٍ، وأمَرّاه على يَده حتى انقَطَعت، أما

---

(١) وزاد في «الهداية» ٤/ ٤٥٢ تعليلاً آخر فقال: (ولأن القصاص شرع مع المنافي لتحقيق الإحياء وقد حصل بقتله فاكتفي به).

قال في «تكملة الفتح» ١٠/ ٢٤٧: أقول: فيه كلام، وهو أن تحقيق الإحياء حكمة القصاص، وبمجرد حصول حكمته لا يتم أمره، بل لا بد من حصول شرائطه أيضًا، ومن جملتها المماثلة؛ ألا يرى أنه لا يقتل المسلم ولا الذمي بالمستأمن، وكذا لا يقتل أحد بولده ولا بولد ولده ولا بعبده ولا بمدبره ولا بمكاتبه إلى غير ذلك، مع أن حصول تحقيق الإحياء متصور في جميع ذلك، وإنما لا يجب القصاص في تلك الصور لانتفاء بعض شرائطه أو لتحقق بعض موانعه.

وعندما قال الشافعي فيما نحن فيه: إن الموجود من الواحد قتلات والذي تحقق في حقه قتل واحد فلم يوجد التماثل الذي هو مبنى القصاص، كيف يتم أن يقال في مقابلته: قد حصل تحقيق الإحياء بقتله فاكتفى به، ولعل صاحب «الكافي» فهم ضعف هذا التعليل حيث ترك ذكره، مع كون عادته أن يقتفي أثر صاحب «الهداية».

(٢) في (هـ): مات.

(٣) أي وموضع فرض المسألة الخلافية. «البناية» ١٣/ ١٢٧.

لو وَضَع أحَدُهما السِّكِّينَ من جانِبٍ والآخرُ من جانِبٍ، وأمَرّا حتى التَقى السِّكِّينان: لا يَجِبُ القِصاصُ عندَه.

هو يَعتبِرُ الطَّرَفَ بالنَّفس؛ فالجَماعةُ إذا قَتَلوا واحِدًا وَجَب القِصاصُ على كلِّ واحِدٍ، كأن كلَّ واحِدٍ مُنفرِدٌ به؛ سدًّا لباب العُدوانِ، والأطرافُ مُلحقةٌ بالنُّفوس.

ولنا: أن كلَّ واحِدٍ منهما قاطِعٌ بعضَ اليدِ؛ لأن ما انقَطَع بقُوّة أحَدِهما لم يَنقطِع بقُوّة الآخرِ، ولا يَجوزُ أن تُقطَعَ كلُّ يدِه بقَطعه بعضَ اليدِ؛ لاشتِراط التَّماثُلِ.

والقِياسُ في النَّفس هكذا، وإنما تَركناه بالأثَر(١) والإجماعِ، وهذا ليس في مَعناها حتى يُلحقَ بها؛ لأن الفِعلَ في النَّفس لا يُوصَفُ بالتَّجزِّي؛ لأنه تَصرُّفٌ في الرُّوح، ولا يُتصوَّرُ انزِهاقُ بعضِه دونَ البعضِ، فأُضِيف إلى كلِّ واحِدٍ منهما كَمَلًا ضَرورةَ عدَمِ التَّجزِّي.

أما الفِعلُ في الطَّرَف: فيُوصَفُ بالتَّجزِّي؛ ألا تَرى أنه يَتحقَّقُ أن يَقطَعَ بعضَ اليدِ ويَترُكَ ما بَقِي، فيُجعَلُ كلُّ واحِدٍ منهما قاطِعًا للبَعض، وعليهما نِصفُ الدِّيَةِ؛ لأنه دِيَةُ اليدِ الواحِدةِ، وهما قَطَعاه.

قَطَع يَمينَيهما: لهما(ف) قطعُ يَمينِه ونِصفُ الدِّيَةِ.

وإذا قَطَع رَجُلٌ يَمينَي رَجُلَين فحَضَرا: فلهما أن يَقطَعا يَمينَه ويَأخُذا منه نِصفَ الدِّيَةِ يَقتسِمانه نِصفَين، سَواءٌ قَطَعهما معًا أو على التَّعاقُب.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: إن قَطَعهما على التَّعاقُب يُقطَعُ بالأوَّل، ويَغرَمُ الأَرْشَ للثّاني؛ لأن يدَه صارت مُستحَقّةً قِصاصًا للأوَّل، فإذا قُطِع الثّاني(٢) ويدُه مُستحَقّةٌ لم

(١) أي بأثر عمر رضي الله تعالى عنه بقتل الجماعة بالواحد.

(٢) في (ب) و(د): للثاني.

يَستحِقَّها الثّانِي، كمن رَهَن شيئًا من إنسانٍ وسَلَّمه إليه، ثم رَهَنه من آخرَ: لم يَصِحَّ الثّانِي.

وإن قَطَعهما معًا يُقرَعُ بينهما، ويَكونُ القِصاصُ لمن خَرَجت قُرعتُه، والأَرْشُ للآخَر؛ لأن اليدَ الواحِدةَ لا تَفي بالحقَّين، فرَجَّحنا بخُروج القُرعةِ.

ولنا: أن الْمُساواةَ في سَبَب الاستِحقاقِ تُوجِبُ الْمُساواةَ في الاستِحقاق، كالغَريمَين في التَّرِكة؛ وهذا لأن حقَّ كلِّ واحِدٍ منهما ثابِتٌ في كلِّ اليدِ؛ لتَقرُّر السَّبَبِ في حقِّ كلِّ واحِدٍ منهما، وهو القطعُ الْمَحسوسُ، وكونُه مَشغولًا بحقِّ الأوَّلِ لا يَمنَعُ تَقرُّرَ السَّبَبِ في حقِّ الثّانِي؛ لأن حقَّه في يَده يَظهَرُ في حقِّ الفِعلِ لا في غَيره، فصار المحَلُّ خالِيًا عنه، فلا يَمنَعُ ثُبوتَ[1] الثّانِي.

بخِلاف الرَّهنِ؛ لأنه لثُبوت يدِ الاستِيفاءِ حُكمًا، فإذا ثَبَت للأوَّل استَحال ثُبوتُه للثّانِي، كما في الاستِيفاء الحَقيقيّ، وصار كما لو قَطَع العبدُ يَمينَيهما على التَّعاقُب، فإنه يَستحِقُّ رَقَبتَه لهما.

فإن قَطَع أحَدُهما: فللآخَر دِيَةُ يدِه، ولو عَفا بعدَ القَضاءِ لهما: لغَيره القَوَدُ[2].

وإن حَضَر أحَدُهما دونَ صاحِبِه، فقَطَع يدَه: فللآخَر عليه نِصفُ[2] الدِّيَةِ؛ لأن لهذا الحاضِرِ أن يَستوفيَ؛ لثُبوت حقِّه وتَردُّدِ حقِّ الغائِبِ، فلا يُؤَخَّرُ استِيفاءُ الْمَعلومِ لِمَكان الْمَوهومِ، كأحَدِ الشَّفيعَين إذا حَضَر والآخرُ غائِبٌ، فإنه يُقضى له بكلِّ الْمَبيعِ، وللآخَر دِيَةُ يدِه إذا حَضَر؛ لأنه أَوفى به حقًّا مُستحَقًّا عليه.

---

(١) في (ب): تقرر.

(٢) سقطت من (ب) و(د) و(هـ). وانظر «الهداية» ٤/ ٤٥٣، وعبارة «الملتقى» و«المجمع» ٢/ ٦٢٩ و«الدرر» ٢/ ٩٧ موافقة للفظ الآخر، ولعل التوفيق بينهما أن يكون المراد بنصف الدية: نصف دية النفس، والكاملة: دية اليد الواحدة.

ولو قُضِي بالقِصاص بينَهما، ثم عَفا أحَدُهما قبلَ استيفاءِ الدِّيَةِ: فللآخَر القَوَدُ عندَ أبي حنيفة وأبي يوسف رَحِمَهُمَاٱللَّهُ.

وعندَ محمدٍ رَحِمَهُٱللَّهُ: له الأَرْشُ؛ لأن القاضِيَ إذا قَضى بالقِصاص والأَرْشِ بينَهما فقد أثبَت الشِّرْكَةَ بينَهما، فعاد حقُّ كلِّ واحِدٍ إلى البَعض، فإذا عَفا أحَدُهما لم يَتمكَّن الآخرُ من استيفاء الكلِّ.

ولهما: أن الإمضاءَ من القَضاء في العُقوبات، ولو عَفا أحَدُهما قبلَ القَضاءِ لهما فللآخَر القِصاصُ؛ لزَوال الْمُزاحَمةِ، كذا هنا.

ولو قَطَع من الْمِرفَق: لهما دِيَةٌ، والقاطِعُ الأوَّلُ قَطَع ذِراعَه، أو ضَمَّنه دِيَةَ يدِه، وحُكومةَ عَدْلٍ في ذِراعه.

ولو قَطَع أحَدُهما يدَ القاطِعِ من الْمِرفَق فلهما دِيَةٌ؛ لأنه فات المحَلُّ بالظُّلم؛ لأنه لم يَضَع السِّكِّينَ مَوضِعَه، فصار كما لو سَقَطت بأكَلةٍ، فإذا سَقَط حقُّهما في القِصاص بَقِي في الدِّيَة.

والقاطِعُ الأوَّلُ بالخِيار، إن شاء قَطَع ذِراعَ القاطِعِ، وإن شاء ضَمَّنه دِيَةَ اليدِ وحُكومةَ العَدلِ في الذِّراع إلى الْمِرفَق.

أقَرَّ عبدٌ بقتلِ عمدٍ: يُقادُ(ز).

وإذا أقَرَّ عبدٌ بقتلِ عمدٍ لَزِمه القَوَدُ.

وقال زفرُ رَحِمَهُٱللَّهُ: لا يَصِحُّ إقرارُه؛ لأنه يُؤدِّي إلى إبطال حقِّ الْمَولى، فلا يَصِحُّ منه، كالإقرار بالمال.

ولنا: أن العبدَ مُبقًّى على أصل الحُرِّيَةِ في حقِّ الحُدودِ والقِصاصِ، ولهذا لا يَصِحُّ

إقرارُ الْمَولى عليه بالحدِّ والقِصاصِ، وبُطلانُ حقِّ الْمَولى ضِمنيٌّ، فلا يُبالَى به[1].

وإنما رُدَّ إقرارُه بالمال: لأنه مُتَّهَمٌ فيه، ولا تُهَمةَ هنا؛ لأنه يُقتَلُ به.

رَمى رَجُلًا، فنَفَذ منه إلى آخَرَ: يُقادُ للأَوَّل فقط.

ومن رَمى رَجُلًا عمدًا، فنَفَذ السَّهمُ منه إلى آخرَ، فماتا: فعليه القِصاصُ للأَوَّل، والدِّيَةُ للثّاني على عاقِلته؛ لأن الأَوَّلَ عمدٌ، فيَجِبُ فيه القِصاصُ، والثّانيَ خطأٌ في الفِعل، كأنه رَمى غرَضًا فأَصاب آدميًّا.

ورميُه وإن كان شيئًا واحِدًا إلا أن المحَلَّين[2] مُختلِفان، فنزَل الفِعلُ الواحِدُ مَنزِلةَ فِعلَين مُختلِفَين؛ لتَعدُّد الأثَرِ، فيُفرَدُ كلُّ واحِدٍ بحُكمه.

---

(١) في (ب) و(د): فلا بأس به.

(٢) في (هـ): المجلسين.

فصل
[في بيان حكم الفعلين]

قَطَع يدَه، فقَتَله: أُخِذ بهما، ولو عَمْدَين(س م)، أو خطأَين، أو مُختلِفين، تَخلَّل بُرءٌ أوْ لا، إلا في خطأَين لم يَتخلَّل بُرءٌ، فتَجِبُ دِيَةٌ واحِدةٌ.

ومن قَطَع يدَه فقتَله: أُخِذ بهما، سَواءٌ كانا عَمدَين أو خطأَين أو مُختلِفين، تَخلَّل بُرءٌ أوْ لا، إلا في خطأَين لم يَتخلَّل بُرءٌ، فتَجِبُ دِيَةٌ واحِدةٌ.

اعلَم أنه لا يَخلو القطعُ والقتلُ من أن يَتخلَّل بينَهما بُرءٌ أوْ لا، فإن تَخلَّل بينَهما بُرءٌ: يُعتبَرُ كلُّ فِعلٍ، ويُؤخَذُ بمُوجَب الفِعلَين؛ لأن مُوجَبَ الأوَّلِ قد تَقرَّر بالبُرء، فلا يَدخُلُ أحَدُهما في الآخَر، حتى لو كانا عَمدَين فللوليِّ القطعُ والقتلُ، وإن كانا خطأَين تَجِبُ دِيَةٌ ونِصفُ دِيَةٍ.

وإن كان أحَدُهما عمدًا والآخرُ خطأً..

فإن كان القطعُ عمدًا والقتلُ خطأً: يَجِبُ في اليَد القَوَدُ، وفي النَّفس الدِّيَةُ.

وإن كان القطعُ خطأً والقتلُ عمدًا: يَجِبُ في اليَد نِصفُ الدِّيَةِ، وفي النَّفس القَوَدُ.

وإن لم يَتخلَّل بينَهما بُرءٌ..

فإن كان أحَدُهما عمدًا والآخرُ خطأً: يُعتبَرُ كلُّ فِعلٍ على حِدَةٍ، فيَجِبُ في الخَطأ الدِّيَةُ، وفي العَمد القَوَدُ.

وإن كانا خطأَين: يُعتبَرُ الكلُّ جِنايةً واحِدةً اتِّفاقًا، فتَجِبُ دِيَةٌ واحِدةٌ.

وإن كانا عَمدَين: فعندَ أبي يوسف ومحمدٍ رَحِمَهُمَاٱللَّهُ: يُقتَلُ ولا يُقطَعُ، وعندَ أبي حنيفة رَحِمَهُٱللَّهُ: للوليِّ الخِيارُ، إن شاء قَطَع وقتَل، وإن شاء قتَل.

ولا يُعتبَرُ اتِّحادُ الْمَجلِسِ وتَعدُّدُه، هو الظّاهرُ.

لهما: أن الجمعَ بينَ الجِراحاتِ واجِبٌ ما أمكَن؛ لأن القتلَ يَقَعُ بضَرَباتٍ غالِبًا، واعتِبارُ كلِّ ضَربةٍ يُؤدِّي إلى الحَرَج، إلا أن لا يُمكِنَ الجمعُ، بأن يَختلِفَ حُكمُ الفِعلَين أو يَتخلَّلَ البُرءُ؛ لأنه قاطِعٌ للسِّراية، وقد أمكَن الجمعُ هنا؛ لتَجانُس الفِعلَين وعدَمِ تَخلُّلِ البُرءِ، فصار كما لو كانا خطَأَين؛ وهذا لأن القتلَ بعدَ القطعِ قبلَ البُرءِ لتَتميم الأوَّلِ، فصار كسِراية الأوَّلِ.

وله: أن الجمعَ بينَهما مُتعذِّرٌ؛ إما لأن حزَّ الرَّقَبةِ يَمنَعُ سِرايةَ القطعِ، حتى لو صَدَرا من شَخصَين يُقادُ الحازُّ، فصار كتَخلُّل البُرءِ، أو للاختِلاف بينَ الفِعلَين؛ إذ الطَّرَفُ يُسلَكُ به مَسلَكَ الأموالِ، بخِلاف النَّفسِ.

والقِصاصُ يَعتمِدُ الْمُساواةَ في الفِعل؛ لأنه جَزاءُ الفِعلِ، وذلك بأن يَكونَ القتلُ بالقَتل والقطعُ بالقَطع؛ لتَثبُتَ الْمُماثَلةُ صُورةً ومَعنًى؛ إذ في القَتل بدُون القطعِ اعتِبارُ الْمُماثَلةِ مَعنًى لا صُورةً.

بخِلاف الخطَأِ؛ لأن مُوجَبَه الدِّيَةُ، وهي بدَلُ المحَلِّ، والْمَقتولُ واحِدٌ، فيَجِبُ بدَلٌ واحِدٌ؛ بدَليل أن عشَرةً لو قَتلوا رَجُلًا خطَأً يَجِبُ عليهم دِيَةٌ واحِدةٌ، وإن تَعدَّد الفِعلُ؛ لاتِّحاد المحَلِّ.

ولو قَتلوا رَجُلًا عمدًا قُتِلوا جَميعًا به؛ لأن القِصاصَ جَزاءُ الفِعلِ، فيَتعدَّدُ بتَعدُّد الفِعلِ وإن اتَّحَد المحَلُّ.

ولأن أَرْشَ اليدِ لو وَجَب إنما يَجِبُ عندَ الحزِّ؛ لأنه وقتُ استِحكامِ أثرِ الفِعلِ، ولا سَبيلَ إليه؛ لأن بالحزِّ تَجِبُ دِيَةُ النَّفسِ، فيَجتمِعُ ضَمانُ الكلِّ والجُزءِ في حالةٍ واحِدةٍ، وهما لا يَجتمِعان، أما القطعُ والقتلُ قِصاصًا: فيَجتمِعان.

وبخِلاف ما إذا قُطِع وسَرى؛ حيث يُكتفى بالقَتل؛ لاتِّحاد الفِعلِ.

كمن ضُرِب مِائةَ سَوطٍ، فبَرأ من تِسعين(س م)، ومات من عَشرةٍ.

ومن ضَرَب رَجُلًا مِائةَ سَوطٍ، فبَرأ من تِسعين، ومات من عشرةٍ: فعليه دِيَةٌ واحِدةٌ، وليس عليه بضَرب التِّسعينِ شيءٌ؛ لأن الضَّرباتِ تَلتحِقُ بالعَدَم عندَ اتِّصالِ البُرءِ بها، فكأنه لم يَضرِبه إلا عشَرةً فمات منها.

وظاهِرُ الجَوابِ في كلِّ جِراحةٍ اندَمَلت ولم يَبقَ لها أثَرٌ: أن لا شيءَ فيها.

وعن أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه أوجَب فيه حُكومةَ العَدلِ.

وعن محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه أوجَب فيه أُجرةَ الطَّبيبِ وثمَنَ الأدوِيةِ، ويُحتمَلُ أن يَكونَ هذا تَفسيرًا للأوَّل.

قالُوا: هذا مَحمولٌ على ما إذا بَرَأ من تِسعينَ ولم يَبقَ لها أثَرٌ أصلًا، فإن بَقِي لها أثَرٌ يَنبَغي أن تَجِبَ عليه حُكومةُ العَدلِ للأسواط ودِيَةٌ للقَتل.

وإن ضَرَب رَجُلًا مِائةَ سَوطٍ وجَرَحته، وبَرَأ منها، وبَقِي له أثَرٌ: تَجِبُ حُكومةُ العَدلِ؛ لبَقاء الأثرِ.

عَفا عن القَطع، فمات: ضَمِن القاطِعُ الدِّيَةَ(س م).

ومن قَطَع يدَ رَجُلٍ عمدًا، فعَفا المَقطوعُ عن القَطع، ثم مات من ذلك: فعلى القاطِعِ الدِّيَةُ في ماله، وإن عَفا عن القَطع وما يَحدُثُ منه أو عن الجِنايَة، ثم مات من

ذلك: فهو عفوٌ عن النَّفس، ولا شيءَ على القاتِل.

وهذا عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وقالا: إذا عَفا عن القَطع فهو عفوٌ عن النَّفس أيضًا.

وعلى هذا الخِلافِ: إذا عَفا عن الشَّجّة، ثم سَرى إلى النَّفس ومات.

لهما: أن العفوَ متى أُضِيف إلى القَطع ونحوِه فإنما يُرادُ به مُوجَبُه؛ لأن نفسَ الفِعلِ لا يَحتمِلُ العفوَ، ومُوجَبُه أحدُ شَيئَين: ضَمانُ الطَّرَفِ إن اقتَصَر، وضَمانُ النَّفسِ إن سَرى، فوَجَب أن يَتناوَلَ أيَّهما وُجِد، كما في الجِناية، فإنها تَتناوَلُ الجِنايةَ السّاريةَ والْمُقتصِرةَ.

ولأن اسمَ القطعِ يَتناوَلُ السّاريَ والْمُقتصِرَ؛ بدَليل أن من أمَر إنسانًا بقَطع يدِه، فقَطَع وسَرى إلى النَّفس: لا يَجِبُ عليه شيءٌ، فكان العفوُ عن القَطع عفوًا عن نَوعَيه.

وله: أن هذا عفوٌ عن غَير حقِّه، فيَبطُلُ، كما لو قال: (لا قطعَ لي قِبَلَ فُلانٍ)، فإنه لا يُوجِبُ البَراءةَ عن النَّفس؛ وهذا لأن مُوجَبَ القطعِ ما شُرِع في ضَمان الطَّرَفِ، فأما الواجِبُ في النَّفس: فليس بمُوجَب القطعِ، بل هو مُوجَبُ القتلِ، وبالسِّراية تَبيَّن أن حقَّه في مُوجَب النَّفسِ دونَ مُوجَبِ الطَّرَفِ، فظَهَر أنه عَفا عن غَير حقِّه، فبَطَل عفوُه؛ إذ العفوُ إسقاطُ الحقِّ، فيَبطُلُ إذا صادَف ما ليس بحقِّه.

ويَجِبُ القِصاصُ قِياسًا؛ لأنه قَتَل نفسًا مَعصومةً عمدًا، إلا أنه تَجِبُ الدِّيَةُ استِحسانًا في ماله؛ لوُجود إضافةِ العفوِ إلى حقِّه من حيث الظّاهرُ، فصار شُبهةً، والسّارِي قتلٌ من الابتِداء لا قطعٌ، والقتلُ ليس بمُوجَب القطعِ، فلا يَتناوَلُه العفوُ عن القَطع.

وعنه، وما يَحدُثُ منه، أو عن الجِناية: لا، فالخَطأُ من الثُّلُث، والعمدُ من الكلّ.

بخِلاف العفوِ عن الجِناية؛ لأنها اسمُ جِنسٍ، فيَنطلِقُ على الكلّ، وبخِلاف العفوِ

عن الشَّجّة وما يَحدُثُ منها؛ لكَونه صَريحًا في العَفو عن السِّراية والقتلِ.

وإن كان القطعُ خطأً فهو كالعَمد في هذه الوُجوهِ وِفاقًا وخِلافًا، غيرَ أنه إن كان خطأً فهو من الثُّلُث؛ لأن مُوجَبَه المالُ، وقد تَعلَّق حقُّ الوَرَثةِ به، فيُعتبَرُ من الثُّلُث.

وإن كان عمدًا فهو من كلِّ المالِ؛ لأن مُوجَبَه القَوَدُ، وحقُّ الوَرَثةِ لم يَتعلَّق به؛ لأنه ليس بمالٍ، وصار كما لو أَعار أرضَه في مَرَض موتِه وانتَفَع بها الْمُستعيرُ، ثم مات الْمُعيرُ[1]: كان ذلك من كلِّ المالِ.

قَطَعت يدَه، فنكَحها عليه، فمات: لها مهرُ مِثلِها، والدِّيَةُ(س م) في مالها، وعلى عاقِلتها(س م) لو خطأً.

وإذا قَطَعت الْمَرأةُ يدَ رَجُلٍ عمدًا أو خطأً، فنكَحها على يَده، ثم مات منها: فلها مهرُ مِثلِها.

ثم إن كان القطعُ عمدًا: فالدِّيَةُ في مالها، وإن كان خطأً: فالدِّيَةُ على عاقِلتها، وهذا عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأن العفوَ عن اليَد أو القطعِ إذا لم يكن عندَه عفوًا عما يَحدُثُ فالتَّزوُّجُ على اليَد لا[2] يكونُ تزوُّجًا على ما يَحدُثُ منه.

ثم القطعُ إذا كان عمدًا يَكونُ هذا تَزوُّجًا على القِصاص في الطَّرَف، وهو ليس بمالٍ في حال الثُّبوتِ، ففي حال السُّقوطِ أَولى، فلا يَصلُحُ مهرًا، فيَجِبُ مهرُ الْمِثلِ، وعليها الدِّيَةُ في مالها؛ لأن التَّزوُّجَ وإن تَضمَّن العفوَ، ولكن عن القِصاص في الطَّرَف، وإذا سَرى تَبيَّن أنه قتلُ النَّفسِ، ولم يَتناوَله العفوُ، فتَجِبُ الدِّيَةُ.

وإنما تَجِبُ في مالها: لأنه عمدٌ، والعَواقِلُ لا تَعقِلُ العمدَ.

(١) في (ب) و(د): المستعير. وانظر «العناية» ١٠/ ٢٥٣، و«البناية» ١٣/ ١٣٨، و«التبيين» ٦/ ١١٩.

(٢) سقطت من (هـ).

والقِياسُ أن يَجِبَ القِصاصُ، على ما مَرّ.

وإذا وَجَب لها مهرُ الْمِثلِ وعليها الدِّيَةُ: وَقَعت الْمُقاصّةُ إن استَويا، وإن فَضَلت الدِّيَةُ: تَرُدُّه على الوَرَثة، وإن فَضَل المهرُ: يَرُدُّه الوَرَثةُ عليها، وإن كان القطعُ خطأً يكونُ هذا تزوُّجًا على أَرْش اليدِ.

وإذا سَرى إلى النَّفس ظَهَر أنه لا أَرْشَ لليَد، وأن الْمُسمّى مَعدومٌ، فيَجِبُ مهرُ الْمِثلِ، كما لو تَزوَّجها على ما في اليَد، ولا شيءَ فيها.

ولا تَقَعُ الْمُقاصّةُ؛ لأن المهرَ لها، والدِّيَةُ على العاقِلة.

ولو نكَحها على اليَد وما يَحدُثُ منها، أو على الجِناية، فمات منه: لها مهرُ مِثلِها. ولا شيءَ عليها لو عمدًا، ولو خطأً: رُفِع عن العاقِلة مهرُ مِثلِها، ولهم ثُلُثُ ما تَرَك وَصِيّةً.

ولو نكَحها على اليَد وما يَحدُثُ منها أو على الجِناية، ثم مات من ذلك.. فإن كان القطعُ عمدًا: فلها مهرُ مِثلِها؛ لأن هذا تَزوُّجٌ على القِصاص، وهو ليس بمالٍ، فلا يَصلُحُ مهرًا، فيَجِبُ مهرُ الْمِثلِ، كما لو تَزوَّجها على خمرٍ أو خِنزيرٍ.

ولا شيءَ عليها؛ لأنه إذا جَعَل القِصاصَ مهرًا فقد رَضِي بسُقوط القِصاصِ بجِهة المهرِ، فيَسقُطُ أصلًا، كما لو أسقَط القِصاصَ بشَرط أن يَصيرَ مالًا، فإنه يَسقُطُ أصلًا.

وإن كان القطعُ[1] خطأً: يُرفَعُ عن العاقِلة مهرُ مِثلِها، ولهم ثُلُثُ ما تَرَك وصِيّةً؛ لأن التَّزوُّجَ على اليَد تَزوُّجٌ على مُوجَبها، ومُوجَبُها الدِّيَةُ، وهي تَصلُحُ مهرًا، غيرَ أنه يُعتبَرُ بمِقدار مهرِ الْمِثلِ من كلِّ المالِ؛ لأنه مَريضٌ مرَضَ الموتِ، والتَّزوُّجُ من الحَوائجِ الأصليّةِ، وما زاد على مَهر الْمِثلِ يَكونُ وصِيّةً للعاقِلة، ويَكونُ الواجِبُ لها مِقدارَ مهرِ الْمِثلِ من الدِّيَة.

(١) في (ب) و(د): القتل.

فإن كان مهرُ مِثلِها والدِّيَةُ[1] سَواءً فالعاقِلةُ لا يَغرَمون شيئًا من ذلك لها؛ لأنهم إنما يَتحمَّلون عنها بسَبَب جِنايتِها، فلا يَغرَمون لها.

وإن كان مهرُ مِثلِها أَقَلَّ من الدِّيَة: يُرفَعُ عن العاقِلة مهرُ الْمِثلِ.

وما زاد على ذلك إن كان يَخرُجُ[2] من الثُّلُث يُرفَعُ عنهم أيضًا؛ لأنه وصِيّةٌ للعاقِلة، وهم أجانِبُ، فتَصِحُّ، وإن كان لا يَخرُجُ من الثُّلُث سَقَط ثُلُثُه، ورَدُّوا الفضلَ.

وقال أبو يوسف ومحمدٌ رَحِمَهُمَاٱللَّهُ: كذلك الجَوابُ فيما إذا تَزوَّجها على اليَد؛ لأن العفوَ عن اليَد عفوٌ عما يَحدُثُ منه عندَهما، فكان جَوابُهما مُتَّفِقًا في الفَصلَين.

قَطَع يدَه، فاقتُصَّ له، فمات الأوَّلُ: قُتِل به.

ومن قُطِعت يدُه، فاقتُصَّ له من اليَد، فمات الأوَّلُ: قُتِل به؛ لأنه لَمّا مات ظَهَر أن حقَّه كان في النَّفس؛ إذ الْمُعتبَرُ في الجِنايات مَآلُها، وقد استَوفى اليَدَ، فلا يَبطُلُ بذلك حقُّه، ولا يَصيرُ شُبهةً، كمن له القَوَدُ إذا استَوفى طرَفَ من عليه، فإنه لا يَسقُطُ حقُّه في قِصاص النَّفسِ.

ولا يَجِبُ شيءٌ بقَطع اليدِ؛ لأنه كان له نفسُه، وطرَفُه من نَفسه.

وعن أبي يوسف رَحِمَهُٱللَّهُ: أنه يَسقُطُ حقُّه في القِصاص؛ لأن الإقدامَ على القَطع إبراءٌ عما وراءَه.

قُلنا: الاستيفاءُ بَقِي حقًّا له على اعتِبار السِّرايةِ، فلم يَصِر إبراءً، بل صار استيفاءً لبَعض حقِّه، وإنما يَكونُ إبراءً عما وراءَه إن لو كان الْمُوجَبُ مَعلومًا، وفي وَقت القَطعِ

(١) في (ب): فالدية.

(٢) في (هـ): لا يخرج.

زعمُه[1] أن حقَّه في الطَّرَف، فإنما يَستَوفيه على أنه كلُّ حقِّه لا على أنه أبرَأه[2] عن شيءٍ آخرَ.

قَطَع يدَ القاتِلِ، وعفا: ضَمِن(س م) دِيَةَ اليدِ.

ومن قَتَل وليَّه عمدًا، فقَطَع يدَ قاتِلِه، ثم عَفا، وقد قُضِي له بالقِصاص أو لم يُقضَ: فعلى قاطِعِ اليدِ دِيَةُ اليدِ عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وقالا: لا شيءَ عليه؛ لأنه قَطَع يدًا من نفسٍ لو أتلَفها لم يَضمَن، فوَجَب أن لا يَضمَنَ اليدَ، كما لو قَطَع يدَ مُرتدٍّ ثم أسلَم، ثم سَرى؛ وهذا لأنه استَحقَّ إتلافَ نفسِه بكلِّ أجزائِه؛ إذ الحقُّ في النَّفس يَستتبعُ للحقِّ في الأَجزاء، فبَطَل بالعَفو حقُّه عما بَقِي لا عما استُوفي.

ولهذا لو لم يَعفُ لا يَجِبُ عليه ضَمانُ اليدِ، وكذا إذا عَفا ثم سَرى: لم يَضمَن شيئًا، والقطعُ السّاري أفحشُ من الْمُقتصِر، أو قَطَع وما عَفا وما سَرى، أو قَطَع ثم حَزَّ[3] رَقَبتَه قبلَ البُرءِ أو بعدَه، وصار كما لو كان له قِصاصٌ في اليَد، فقَطَع أصابِعَه، ثم عَفا عن اليَد، فإنه لا يَضمَنُ أَرْشَ الأصابعِ، والأصابعُ للكفِّ كالأَطراف للنَّفس.

وله: أنه استَوفى غيرَ حقِّه، فيَضمَنُ، كما لو عَفا قبلَه؛ وهذا لأن حقَّه في القَتل لا في القَطع.

وكان القِياسُ أن يَجِبَ القِصاصُ، إلا أنه سَقَط للشُّبهة؛ إذ كان له أن يُتلِفَ الطَّرَفَ تبَعًا، وإذا سَقَط القَوَدُ وَجبت الدِّيَةُ.

وإنما لم يَضمَن في الحال: لاحتِمال أنْ يَصيرَ قَتلًا بالسِّراية، فظَهَر أنه استَوفى حقَّه،

---

(١) في (ج): زعم.

(٢) في (ج) و(هـ): إبراء.

(٣) في (ب): حرر.

وحقُّه في النَّفس ثبَت ضَرورةَ جبرِ حقِّ القَتيلِ، وهذه الضَّرورةُ عندَ الاستيفاءِ لا قبلَه، فإذا اتَّصل به الاستِيفاءُ ظَهَر حقُّه في الأَطراف تَبعًا، فإذا لم يَستوفِ لم يَظهَر حقُّه في الطَّرَف لا أصلًا ولا تَبعًا، فتبيَّن أنه استَوفى غيرَ حقِّه.

فأما إذا لم يَعفُ: فإنما لم يَضمَن لمانِعٍ، وهو قِيامُ الحقِّ في النَّفس؛ لاستِحالة أن يَملِكَ قتْلَه وتكونَ أطرافُه مَضمونةً عليه، فإذا زال المانِعُ بالعَفو ظَهَر حُكمُ السَّببِ، وإذا سَرى فهو استِيفاءٌ لحقِّه، فتبيَّن أن العفوَ كان بعدَ الاستِيفاءِ.

ولو قَطَع وما عَفا، وبَرَأ: فهو على الخِلاف في **الصَّحيح**.

ولو قَطَع ثم حَزَّ رَقَبتَه قبلَ البُرءِ: فهو استِيفاءٌ؛ لأن القطعَ انعقَد على وجهٍ يَحتمِلُ السِّرايةَ، فكان حزُّ الرَّقَبةِ تَتميمًا لِما انعقَد له القطعُ، فلا يَضمَنُ، حتى لو حَزَّ رَقَبتَه بعد البُرءِ فهو على الخِلاف في الصَّحيح.

على أنَّا نُسلِّمُ الظُّهورَ عندَ الاستِيفاءِ في التَّوابع، والأصابعُ تابِعةٌ قِيامًا، والكفُّ تابِعةٌ لها غرَضًا؛ لأن مَنفَعةَ البطشِ تَقومُ بالإصبَع[1]، بخِلاف الطَّرَفِ؛ لأنه تَبعٌ للنَّفس من كلِّ وجهٍ.

قَطَع يدَه قِصاصًا، فمات: ضَمِن(س م ف) الدِّيَةَ.

ومَن له القِصاصُ في الطَّرَف.. إذا استَوفاه، ثم سَرى إلى النَّفس ومات: ضَمِن دِيَةَ النَّفسِ عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ.

وعندَهما: لا يَضمَنُ، وهو قولُ الشّافعيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ؛ لأنه استَوفى حقَّه، وهو القطعُ، فسَقَط حُكمُ سِرايتِه؛ إذ الاحتِرازُ عن السِّراية خارِجٌ عن وُسعه، فلا يَتقيَّدُ بشَرط السَّلامةِ؛ لئلا يَنسدَّ بابُ القِصاصِ، فصار كالإمام إذا قَطَع يدَ السّارقِ، فسَرى إلى النَّفس ومات،

(١) في (هـ) و(ز): بالأصابع.

وكالبزّاغ والحجّام والفصّادِ والختّانِ.

وكما لو قال لآخرَ: (اقطَع يَدي)، فقَطَعها، وسَرى إلى النَّفس ومات؛ وهذا لأن السِّراية تبَعٌ لابتِداء الجِنايةِ، فلم يَجُز أن يَكونَ ابتِداءُ الجِنايةِ مُباحًا، وسِرايتُها مَضمونةً.

وله: أن حقَّه في القَطع، والْمَوجودُ قتلٌ، حتى لو وَقَع ظُلمًا كان قتلًا، فلم يكن مُستوفِيًا حقَّه، فيَضمَنُ، إلا أنه سَقَط القِصاصُ للشُّبهة، فوَجَبت الدِّيَةُ.

بخِلاف ما ذَكَروا من الْمَسائِل؛ لأنه يَجِبُ الفِعلُ على الإمام بتَقلُّده، وعلى غَيره بالعَقد، وإقامةُ الواجِبِ لا تَتقيَّدُ بشَرط السَّلامةِ، كالرَّمي إلى الحَربيّ؛ لئلا يَكونَ[1] تكليفَ ما ليس في الوُسع، وفي مَسألتنا: هو مُخيَّرٌ بينَ الاستِيفاءِ والعفوِ، بل العفوُ مَندوبٌ، فيَتقيَّدُ استِيفاؤُه بشَرط السَّلامةِ، كالرَّمي إلى الصَّيد.

(١) في (ب) و(د): إلى الحربي ليكون، وفي (ج): كيلا يكون.

بَابُ الشَّهَادَةِ فِي القَتْلِ

ولم يُقَد حاضِرٌ بحُجّته إن غاب أخُوه، فإن يَعُد يُعِيدُها(س م)، ولو خطأً، أو دينًا: لا.

ومن قُتِل وله ابنان حاضِرٌ وغائِبٌ، فأَقام الحاضِرُ البيِّنةَ على القَتل: قُبِلت البيِّنةُ، ولم يُقَد، ولكن حُبِس القاتِلُ.

فإذا قَدِم الأخُ: الغائِبُ كُلِّف أن يُعيدَ البيِّنةَ عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وقالا: لا يُعيدُ.

وإن كان القتلُ خطأً، أو كان دَينًا لأبيهما على آخرَ: لم يُعِدها بالإجماع.

وأجمعَوا أن القاتِلَ يُحبَسُ؛ لأنه صار مُتَّهمًا بالقَتل، والْمُتَّهَمُ يُحبَسُ.

وأجمَعوا أنه لا يُقضى بالقِصاص ما لم يَحضُر الغائِبُ؛ لأن المَقصودَ من القَضاء[1] الاستِيفاءُ، والحاضِرُ لا يَتمكَّنُ من الاستِيفاء بالإجماع.

لهما: أن البيِّنةَ متى أقامها من هو خصمٌ لم تَجِب إعادتُها بعدَ ذلك، وأحدُ الوَرَثةِ يَنتصِبُ خصمًا عن نَفسه وعن شُرَكائه فيما يَدَّعي للمَيْت وعليه، كما في دَعوى الخطَأِ ودَعوى المالِ، والقِصاصُ مَوروثٌ عن الميْت، حتى يَجري فيه سِهامُ الوَرَثةِ، ويَصِحُّ عفوُه[2] قبلَ الموتِ، ولو انقلَب مالًا تُقضى دُيونُه منه وتُنفَّذُ وَصاياه، كالدِّيَة، فإذا لم يُكلَّف إعادةَ البيِّنةِ في أحَد بدَلَي الدَّمِ لم يُكلَّف في الآخَر أيضًا.

(١) في (هـ) و(ز): القصاص.

(٢) في (ج): عفوه بعد الجرح.

وله: أن القِصاصَ غيرُ موروثٍ؛ لأنه يَثبُتُ بعدَ الموتِ للتَّشفِّي ودَرَكِ الثَّأرِ، والميْتُ ليس من أَهله.

وإنما يَثبُتُ للوَرَثة ابتِداءً بطَريق الخِلافةِ: لِما مَرَّ أنه مِلكُ الفِعلِ في المحَلّ، ولا يُتصوَّرُ الفِعلُ منه، ولهذا صَحَّ عفوُ الوارِثِ قبلَ موتِ الْمَجروحِ.

وإنما صَحَّ عفوُ الْمَجروحِ: لأن السَّبَبَ انعقَد له، بخِلاف الدَّينِ والدِّيَةِ؛ لأنه أهلٌ للمِلك في الأَموال، ولهذا لو نَصَب شَبَكةً وتَعقَّل بها صيدٌ بعدَ موتِه فإنه يَملِكُه.

وإذا كان القِصاصُ يَثبُتُ للوارِث عندَه ابتِداءً لا يَنتصِبُ أَحَدُهما خصمًا عن الآخَر في إثبات حقِّه بغَير وَكالةٍ منه، وبالبيِّنة التي أَقامها الحاضِرُ لا يَثبُتُ القِصاصُ في حقِّ الغائِبِ، فيُعيدُ البيِّنةَ بعدَ[1] حُضورِه ليَتمكَّنَ من استيفائه.

ولا يَلزَمُ أن القِصاصَ إذا صار مالًا صار مَوروثًا؛ لأنه إنما لم يُورَث لعَدَم الفائِدةِ؛ لأنه لا يَصلُحُ لقَضاء حَوائجِ الميْتِ، فإذا صار مالًا صار صالِحًا لقَضاء حَوائجِه، فصار مُفيدًا.

فإن أثبَت القاتِلُ عفوَ الغائِبِ لم يُقَد.

فإن أَقام القاتِلُ البيِّنةَ أن الغائِبَ قد عَفا قُبلت بيِّنتُه، وسَقَط القَوَدُ؛ لأنه ادَّعى حقًّا على الحاضِر، وهو سُقوطُ حقِّه في القِصاص وانقِلابُه مالًا، ولا يَتمكَّنُ من إِثباته إلا بإثبات العفوِ عن الغائِب، فانتَصَب الحاضِرُ خصمًا عن الغائِب في الإثبات عليه بالبيِّنة، فإذا قُضِي عليه صار الغائِبُ مَقضيًّا عليه تبَعًا له.

وكذا لو قُتِل عبدُهما وأحَدُهما غائِبٌ.

(١) في (هـ): عند.

وكذلك عبدٌ بينَ رَجُلَين قُتِل عمدًا وأحَدُهما غائِبٌ: فهو على هذا الخِلافِ؛ لأن القَوَدَ هنا واحِدٌ مُشترَكٌ بينَهما، فالقاتِلُ يَدَّعي بُطلانَ حقِّ الحاضِرِ في القَوَد، وانتِقالُه إلى المال، فصار خصمًا له، وصار الغائِبُ مَقضيًّا عليه[1].

شَهِد وَلِيّان بعَفو ثالِثِهما: لَغَت، فإن صَدَّقهما القاتِلُ: فالدِّيَةُ لهم أثلاثًا، وإن كَذَّبهما: فلا شيءَ لهما، وللآخر ثُلُثُ الدِّيَةِ.

فإن كان الأولِياءُ ثَلاثةً، وشَهِد اثنان منهم على صاحِبِهما أنه قد عَفا: فشَهادتُهما باطِلةٌ؛ لأنهما يَجُرّان مَغنَمًا إلى أنفُسهما بشَهادتِهما، وهو تَمكُّنُهما من استِيفاء نَصيبيهما من الدِّيَة، وهو عفوٌ منهما؛ لأنهما زَعَما أن القَوَدَ قد سَقَط، وزعمُهما مُعتبَرٌ في حقِّهما.

فإن صَدَّقهما القاتِلُ ولم يُصدِّقهما الْمَشهودُ عليه: فعليه كلُّ الدِّيَةِ، ويَكونُ بينَهم أثلاثًا؛ لأنه متى صَدَّقهما فقد أقَرَّ لهما بثُلُثَي الدِّيَةِ، إلا أنه يَدَّعي بُطلانَ حقِّ الْمَشهودِ عليه، وهو يُنكِرُ، فلا يُصدَّقُ، وتَحوَّل نَصيبُه مالًا.

وإن كَذَّبهما القاتِلُ والْمَشهودُ عليه: فلا شيءَ للشّاهِدَين؛ لأنهما متى شَهِدا بالعَفو فقد أقَرّا ببُطلان حقِّهما في القِصاص، فصَحَّ إقرارُهما، وادَّعيا انقِلابَ نَصيبِهما مالًا، فلا يُصدَّقان إلا ببيِّنةٍ.

وللمَشهود عليه ثُلُثُ الدِّيَةِ؛ لأن شَهادتَهما بالعَفو بمَنزِلة ابتِداءِ العفوِ منهما في حقِّ الْمَشهودِ عليه؛ لأن سُقوطَ القَوَدِ أُضِيف إليهما.

وإن صَدَّقهما الْمَشهودُ عليه وحدَه: غَرِم القاتِلُ ثُلُثَ الدِّيَةِ، وهو نَصيبُ الْمَشهودِ عليه، لكنه يُصرَفُ إلى الشّاهِدَين؛ لأن مِن زعمِ الْمَشهودِ عليه أنه قد عَفا، ولا شيءَ له على القاتِل.

---

(١) في (د): عليه تبعًا.

ولهما على القاتِل ثُلُثا الدِّيَةِ، وما في يَده -وهو ثُلُثُ الدِّيَةِ- مالُ القاتِلِ، وهو من جِنس حقِّهما، فيُصرَفُ إليهما.

والقِياسُ: أن لا يَلزَمَه شيءٌ؛ لأنهما ادَّعيا المالَ على القاتِل، والقاتِلُ يُنكِرُ، فلم يَثبُت، وما أقَرَّ القاتِلُ للمَشهود عليه قد بَطَل بتكذيبه.

وجهُ الاستِحسانِ: أن القاتِلَ بتكذيبه الشّاهِدَين قد أقَرَّ للمَشهود عليه بثُلُث الدِّيَةِ؛ لزَعمه أن القِصاصَ قد سَقَط بشَهادتهما؛ لأن شَهادتَهما بالعَفو على الغائِب كابتِداء العفوِ منهما[1]، والمُقَرُّ له ما كَذَّب القاتِلَ حَقيقةً، بل أَضاف الوُجوبَ إلى غَيره، وفي مِثله لا يَرتدُّ الإقرارُ، كمن قال: (لفُلانٍ عليَّ مِائةٌ)، فقال المُقَرُّ له: (ليس لي، ولكنها لفُلانٍ)، فإن المالَ للمُقَرِّ له الثّاني، كذا هنا.

شَهِدا أنه ضَرَبه، فلم يَزَل ذَا فِراشٍ، ومات: يُقادُ.

ولو شَهِدا أنه ضَرَبه، فلم يَزَل صاحِبَ فِراشٍ حتى مات: فعليه القَوَدُ إذا كان عمدًا؛ لأن الثّابتَ بالبَيِّنة كالثّابِت بالعِيان، وفي ذلك القِصاصُ؛ لِما مَرّ، والشَّهادةُ على قَتل العمدِ تَتحقَّقُ بهذا الطَّريقِ؛ لأن الموتَ بسَبَب الضَّربِ إنما يُعرَفُ إذا صار بالضَّرب صاحِبَ فِراشٍ حتى مات.

وتَأويلُه: إذا شَهِدا أنه ضَرَبه بشيءٍ جارِحٍ؛ لِما عُرِف.

اختَلَفا فيما به القتلُ، أو قال أحَدُهما: (قَتَله بِعَصًا)، والآخَرُ: (لم أدرِ بماذا قُتِل): لَغَت.

وإذا اختَلَف شاهِدا القتلِ في الأيّام، بأن شَهِد أحَدُهما أن القتلَ كان في يَوم الخَميسِ، وشَهِد الآخَرُ أنه كان يومَ الجُمُعةِ..

---

(١) في (ج) منهما وانقَلَب نَصيبُه مالاً.

أو في البُلدان، بأن شَهِد أحَدُهما أن القتلَ في بَلَد كذا، وشَهِد الآخرُ أنه كان في بلَدٍ آخرَ..

أو فيما به القتلُ، أي اختَلَفا في الآلة: فهو باطِلٌ؛ لأن القتلَ مما لا يَتكرَّرُ، والقتلُ في زَمانٍ أو مَكانٍ غيرُ القتلِ في زَمانٍ أو مَكانٍ آخرَ، فكان كلُّ واحِدٍ منهما شاهِدًا على قتلٍ على حِدَةٍ، فلا يَثبُتُ أحَدُهما.

وكذا القتلُ بالعَصا غيرُ القتلِ بالسِّلاح؛ لأن الثّانيَ عمدٌ، والأوَّلَ شِبهُ عمدٍ، وأحكامُهما مُختلِفةٌ، كما مَرّ، فكان على كلِّ قتلٍ شَهادةُ فردٍ، فلا تُقبَلُ.

وكذا لو شَهِد أحَدُهما أنه قَتَله بِعَصًا، وشَهِد آخرُ أنه قَتَله ولا أَدري بأيِّ شيءٍ قَتَله: فهو باطِلٌ؛ لأن الذي شَهِد بالعَصا شَهِد بشِبه العَمدِ، والآخَرَ شَهِد بمُطلَق القتلِ، والمُطلَقُ يُغايِرُ المُقيَّدَ؛ لأنه يُحتمَلُ أن يَكونَ عمدًا، ويُحتمَلُ أن يَكونَ شِبهَ عمدٍ، ويُحتمَلُ أن يَكونَ خطأً، فلم يَثبُت الاتِّفاقُ في المَشهود به، والاتِّفاقُ شرطٌ.

وإن شَهِدا بقَتله، وقالا: (لم نَدْرِ بماذا قُتِل): تَجِبُ الدِّيَةُ.

وإن شَهِدا أنه قَتَله وقالا: (لا نَدري بأيِّ شيءٍ قَتَله): ففيه الدِّيَةُ استِحسانًا.

والقِياسُ: أن لا تُقبَلَ هذه الشَّهادةُ؛ لأنهما شَهِدا بقتلٍ مَجهولٍ؛ لأنه إذا جُهِلت الآلةُ فقد جُهِل القتلُ؛ لأن القتلَ يَختلِفُ حُكمُه باختِلاف الآلةِ، ولأن هذا غَفلةٌ من الشّاهِدَين.

وجهُ الاستِحسانِ: أنهما شَهِدا بقتلٍ مُطلَقٍ، والمُطلَقُ ليس بمُجمَلٍ، ولهذا وَجَب العمَلُ بالمُطلَق في باب التَّكفيرِ، فيَجِبُ أقلُّ مُوجَبَيه، وهو الدِّيَةُ.

ولا يُحمَلُ قولُهما: (لا نَدري) على الغَفلة، بل يُحمَلُ على أنهما سَعَيا للدَّرء

الْمَندوبِ إليه في العُقوبات، فحُمِل أمرُهما على هذا إحسانًا للظَّنِّ بهما، وذلك سائغٌ[١] وإن كان كَذِبًا؛ لأن الشَّرعَ أطلَق الكَذِبَ في إِصلاح ذاتِ البَينِ، قال عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «ليس بكَذّابٍ من أصلَح بينَ اثنَين فقال خيرًا أو نَمى[٢] خيرًا»[٣]، وهذا أحقُّ من ذلك، فلا يَثبُتُ الاختِلافُ في الآلة بالشَّكّ.

وتَجِبُ الدِّيَةُ في ماله؛ لأن مُطلَقَ الفِعلِ[٤] عمدٌ في الأَصل، فلا يَثبُتُ الخطأُ بالشَّكّ.

أقَرّا أن كُلًّا منهما قَتَله، فقال وَلِيُّه: (قَتلتُماه جميعًا): قَتلهما، ولو شَهادةً لَغَت.

وإذا أقَرَّ رَجُلان كلُّ واحِدٍ منهما أنه قتَل فُلانًا، وقال الوليُّ: (قَتلتُماه جَميعًا): فله أن يَقتُلَهما؛ لأن كلَّ واحِدٍ منهما أقَرَّ بانفِراده بكلِّ القتلِ وبأن عليه القِصاصَ، والْمُقَرُّ له صَدَّق في وُجوب القتلِ عليه أيضًا، ولكنه كَذَّبه في انفِراده بالقَتل، وتكذيبُ الْمُقَرِّ له الْمُقِرَّ في بَعض ما أقَرَّ به لا يُبطِلُ إقرارَه في الباقِي؛ لأن ذلك يُوجِبُ تَفسيقَه[٥]، وفِسقُ الْمُقِرِّ لا يَمنَعُ صِحّةَ الإقرارِ.

ولو شَهِد شاهِدان بأن فُلانًا قَتَله، وشَهِد آخَران على آخَرَ أنه قَتَله، وقال الوليُّ: (قَتلتُماه جَميعًا): بَطَل كلُّه؛ لأن تَكذيبَ الْمَشهودِ له الشّاهدَ في بَعض ما شَهِد به يُبطِلُ

---

(١) في (ب) و(هـ): شائع، وفي (د) غير منقوطة.

(٢) في (ز): أنمى.

(٣) رواه الإمام أحمد (٢٧٢٧٩)، وأبو داود (٤٩٢٠)، والترمذي (١٩٣٨)، والطبراني في «الأوسط» (٣٠٢٠) واللفظ له، ولفظ الإمام أحمد: «ليس بالكذاب»، ولفظ أبي داود والترمذي: «ليس بالكاذب». ورواه البخاري (٢٦٩٢) بلفظ: «ليس الكذاب الذي يصلح بين الناس، فينمي خيرًا أو يقول خيرًا». ومسلم (٢٦٠٥) بلفظ: «ليس الكذاب الذي يصلح بين الناس، ويقول خيرًا وينمي خيرًا».

(٤) في (د): القتل.

(٥) في (أ) و(د): تفسقه، وفي (هـ): تضييعه.

شَهادتَه أصلًا؛ لأن التّكذيبَ تفسيقٌ، وفِسقُ الشّاهِدِ يُوجِبُ ردَّ شَهادتِه؛ ألا تَرى أن رَجُلًا لو أقَرَّ لرَجُلٍ بألف دِرهَمٍ، فصَدَّقه الْمُقَرُّ له في النِّصف، وكَذَّبه في النِّصف: فإن الإقرارَ صَحيحٌ فيما صَدَّقه، وإن كان في الشَّهادة تَبطُلُ الشَّهادةُ كلُّها!

شَهِدا بقَتله خطَأً، وحُكِم بالدِّيَة، فجاء الْمَشهودُ بقَتله حيًّا: ضَمَّن العاقِلةُ الوَلِيَّ أو الشُّهودَ، ورَجَعوا عليه.

ولو شَهِدا على رَجُلٍ بقَتله خطَأً، وحُكِم بالدِّيَة، فجاء الْمَشهودُ بقَتله حيًّا: فللعاقِلة أن يُضمِّنوا الوليَّ؛ لأنه قَبَض الدِّيَةَ بغَير حقٍّ، أو الشُّهودَ؛ لأنه تَلِف بشَهادتهم، ثم يَرجِعون على الوليّ؛ لأنهم مَلَكوا الْمَضمونَ، وهو ما في يَد الوليِّ، كالغاصِب مع غاصِبِ الغاصِبِ.

والعمدُ كالخَطَأ، إلا في الرُّجوع(س م).

والعمدُ كالخَطَأ، إلا في الرُّجوع، أي إن كان عمدًا فقُتِل به، ثم جاء حيًّا: يُخيَّرُ الوَرَثةُ بينَ تَضمينِ الوليِّ الدِّيَةَ أو الشُّهودِ.

فإن ضَمَّنوا الشُّهودَ لم يَرجِعوا على الوليِّ عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ؛ لأنهم أوجَبوا هنا للوليِّ ما ليس بمالٍ، وهو القِصاصُ، فلا يَستقيمُ أن يَرجِعوا بمالٍ؛ لأنه لا مُماثَلةَ بينَ المالِ وغيرِ المالِ، وعندَهما: يَرجِعون على الوليّ، كما في الخَطَأ.

ولو على إقراره، أو على شَهادة غيرِهما خطَأً: ضَمِن الوَلِيُّ فقط.

ولو شَهِدا على إقرار القاتِلِ بالخَطَأ أو العَمدِ، ثم جاء حيًّا: لم يَضمَنا؛ لأنه لم يَظهَر كَذِبُهما، وضَمِن الوليُّ.

وكذا لو شَهِدا على شَهادة شاهِدَين في الخَطَأ، وقُضِي بالدِّيَة على العاقِلة، ثم

جاء الْمَشهودُ بقَتله حيًّا: فلا ضَمانَ عليهما؛ لأنه لم يَظهَر كَذِبُهما في شَهادتهما؛ لأن الْمَشهودَ به شَهادةُ الأُصولِ على القَتل لا نفسُ القتلِ، وبمَجيء الْمَشهودِ بقَتله حيًّا لا يَظهَرُ عدَمُ إشهادِ الأُصولِ الفُروعَ، ولكن يَرُدُّ الوليُّ الدِّيَةَ على العاقِلة؛ لأنه ظَهَر أنه أخَذها منهم بغَير حقٍّ.

أَقام أحَدُ ابنَي مَقتولٍ على أخِيه أنه قتَله، وهو على أجنَبيٍّ: لكلٍّ على من ادَّعى نِصفُ الدِّيَةِ.

ومن قُتِل وله ابنان: أَقام الأكبَرُ على الأصغَر أنه قتَل الأبَ، وأَقام الأصغَرُ على الأجنَبيِّ أنه قتَله: قُضِي للأكبَر على الأصغَر بنِصف الدِّيَةِ، وللأصغَر بنِصف الدِّيَةِ على الأجنَبيّ؛ لأن القتلَ من كلِّ واحِدٍ منهما على الانفِراد في شخصٍ واحِدٍ لا يتكرَّرُ، فاشتبَه القاتِلُ، والقَوَدُ لا يَجِبُ مع الشُّبهةِ، فيُقضى بالدِّيَة؛ صِيانةً للدَّم عن الهَدَر؛ إذ المالُ يَجِبُ مع الشُّبهةِ، والْمُستحَقُّ دِيَةٌ واحِدةٌ، فيُقضى لكلِّ واحِدٍ بالنِّصف، وهذا عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وعندَهما: يُقضى ببيِّنة الأكبَرِ؛ لأن بيِّنتَه أكثَرُ إثباتًا؛ لأنها تُثبِتُ القِصاصَ أو الدِّيَةَ، والحِرمانَ أيضًا، وبيِّنةُ الأصغَرِ لا تُثبِتُ الحِرمانَ، فيُقضى عليه بالدِّيَة إن كان خطأً، وبالقِصاص إن كان عمدًا.

ولو أَقام كلٌّ على أخِيه: لكلٍّ نِصفٌ، وإرثُه لهما فيهما.

ولو أَقام كلٌّ على أخيه: قُضِي لكلِّ واحِدٍ على صاحِبه بنِصف الدِّيَةِ، وإرثُه لهما فيهما.

وإن أَقام الأكبَرُ بيِّنةً على الأوسَط، وهو على الأصغَر، وهو على الأكبَر، أو على أجنَبيٍّ: لكلٍّ ثُلُثُ دِيَتِه وإرثِه.

ولو كانوا ثَلاثةً، فأَقام الأكبرُ بيِّنةً على الأوسَط، والأوسَطُ على الأصغَر، والأصغَرُ على الأكبَر أو على أجنبيٍّ: يُقضى لكلِّ واحِدٍ بثُلُث الدِّيَةِ والإرثِ[1].

وإن أَقام الأكبرُ عليهما، وهما عليه: له عليهما نِصفٌ، ونِصفٌ لهما عليه، ونِصفُ إرثِه له، ونِصفُه لهما.

ولو أَقام الأوسَطُ على الأصغَر، وهو عليه، وصَدَّق الأكبرُ الأوسَطَ: ضَمِن الأصغَرُ نِصفَها للأكبَر، ورُبُعَها للأوسَط، وللأصغَر على الأوسَط الرُّبُعُ، ثم جُمِع ما للأكبَر والأوسَطِ فقُسِم بينَهما.

وإن أَقام الأكبرُ عليهما، وهما عليه: له عليهما نِصفٌ، ونِصفٌ لهما عليه، ونِصفُ إرثِه له، ونِصفُه لهما.

ولو أَقام الأوسَطُ على الأصغَر، والأصغَرُ عليه، وصَدَّق الأكبرُ الأوسَطَ: ضَمِن الأصغَرُ نِصفَها للأكبَر، ورُبُعَها للأوسَط، وللأصغَر على الأوسَط الرُّبُعُ.

ثم يُجمَعُ ما للأكبَر والأوسَطِ فيُقسَمُ بينَهما؛ وهذا لأن الأكبَرَ لَمّا صَدَّق الأوسَطَ صارت بيِّنةُ الأوسَطِ كبيِّنته؛ لأن أحدَ الوَرَثةِ يَنتصِبُ خصمًا عن الباقِين، وصار الأكبرُ بهذه البيِّنةِ[2] مُثبِتًا لنَفسه على الأصغَر نِصفَ الدِّيَةِ، ولم يُعارِضه أحدٌ فيه، فقُضِي بنِصف الدِّيَةِ للأكبَر على الأصغَر، وبَقِي نِصفُ الدِّيَةِ، واستَوى فيه الآخَران، فيُقضى بينَهما نِصفان.

وإن كَذَّبهما: فلكلٍّ رُبُعٌ، وإرثُه لهم، ولو صَدَّقهما: لا دِيَةَ له.

وإن كَذَّبهما يُقضى لكلِّ واحِدٍ برُبُع الدِّيَةِ على صاحِبه؛ لأن كلَّ واحِدٍ منهما أثبَت

(١) في (أ): والإرث عنده.

(٢) في (ب) و(د): بهذه الصفة البينة.

كلَّ الدِّيَةِ، نِصفَها لنَفسه ونِصفَها للأكبَر، والأكبَرُ أسقَط حقَّ نفسِه بإِنكار القتلِ أصلًا، بَقِي النِّصفُ الذي هو حقُّهما، فيُقضى لكلِّ واحِدٍ منهما بنِصفه على صاحِبه، وهو الرُّبُعُ، والْمِيراثُ بينَهم أثلاثًا.

ولو صَدَّقهما: لا شيءَ له من الدِّيَة؛ لأن فيه تكذيبَهما؛ لأن كلَّ واحِدٍ يَدَّعي القتلَ على صاحِبه، وكونُه مَقتولًا من[1] جِهة أحَدِهما يَمنَعُ كونَه مَقتولًا من جِهة الآخرِ، فهو بتَصديقه الأوسَطَ يَصيرُ مُكذِّبًا للأصغَر، وبتَصديقه الأصغَرَ يَصيرُ مُكذِّبًا للأوسَط، فكأنه لم يَدَّعِ القتلَ عليهما.

ويُقضى للأوسَط على الأصغَر برُبُع الدِّيَةِ، وللأصغَر على الأوسَط برُبُع الدِّيَةِ؛ لِما بَيَّنّا.

ونِصفُ الإرثِ له؛ لأنه يَدَّعي الكلَّ، وكلُّ واحِدٍ يُقِرُّ له بالنِّصف.

ولو تَرَك ابنًا وأخًا، وادَّعى كلٌّ على صاحِبه: لَغَت بَيِّنةُ الأخِ، وقُضِي عليه.

ولو تَرَك ابنًا وأخًا، وادَّعى كلٌّ على صاحِبه: لَغَت بَيِّنةُ الأخِ، وقُضِي عليه؛ لأن الابنَ خصمٌ ظاهِرًا لا الأخُ.

ولو ابنَين، وأَقام كلٌّ على صاحِبه، وصَدَّق الآخَرُ[2] أحَدَهما: لم يُلتفَت إليه.

ولو تَرَك ابنَين، وأَقام كلُّ واحِدٍ على صاحِبه، وصَدَّق الأخُ أحَدَهما: لم يُلتفَت إليه؛ لأنه أقَرَّ أن أحَدَهما وارِثٌ، ولا حقَّ له، ولَمّا لم يكن وارِثًا صار تَصديقُه كتَصديق الأجنبيِّ.

---

(١) في (ب) و(د): مقتولاً لا من.

(٢) في سوى (م) و(س): الأخ.

ولو ثَلاثةً، وأَقام اثنانِ[1] على الثّالِث، وهو على أجنَبيٍّ: لهما ثُلُثا دِيَتِه، وله ثُلُثُها.

ولو كان البَنونَ ثَلاثةً، وأَقام ابنان على الثّالِث، والثّالثُ على أجنَبيٍّ: يُقضى لهما على الثّالِث بثُلُثَي الدِّيَةِ، وله على الأجنَبيِّ بثُلُثها[2]، واللهُ أعلَمُ.

(١) في (ن) ضبطت بالوجهين، وفي (س): ابنان.

(٢) في (ب) و(د): بثلثهما، وفي (هـ): ثلثها.

بَابٌ فِي اعْتِبَارِ حَالَةِ القَتْلِ

الأصلُ: أن العِبرةَ لوَقت الرَّمي في حقِّ الضَّمانِ والحِلِّ؛ لأن الضَّمانَ إنما يَجِبُ بالجِناية، وإنما يَصيرُ الشَّخصُ جانِيًا بفِعلٍ يَدخُلُ تحتَ اختِيارِه، وهو الرَّميُ دونَ الإصابةِ.

وتَجِبُ الدِّيَةُ(س م) بِردّة الْمَرميِّ إليه قبلَ الوُصولِ، لا بإِسلامه، والقِيمةُ(ز م) بعِتقه.

ومن رَمى مُسلِمًا فارتَدَّ الْمَرميُّ إليه، ثم وَقَع به السَّهمُ فمات: فعلى الرَّامِي الدِّيَةُ لوَرَثة الْمُرتدِّ عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وقالا: لا شيءَ على الرّامِي؛ لأن التَّلَفَ حَصَل في محَلٍّ لا عِصمةَ له، وإتلافُ غيرِ الْمَعصومِ هَدَرٌ، كما لو جَرَحه، ثم ارتَدّ، ثم مات.

وله: أن الرّامِيَ إنما يَصيرُ قاتِلًا بالرَّمي: لأنه إنما يَصيرُ قاتِلًا بفِعله، وفِعلُه الرَّميُ لا غيرُ، والْمَرميُّ إليه وقتَ الرَّمي مُتقوِّمٌ؛ ألا تَرى أنه لو رَمى إلى صيدٍ وهو مُسلِمٌ ثم ارتَدّ، فأَصابه السَّهمُ وهو مُرتدٌّ، فجَرَح الصَّيدَ ومات: حَلَّ أكلُه، ولكن لم يَجِب القِصاصُ لاعتِبار حالةِ التَّلَفِ: لأنه يَصيرُ شُبهةً في سُقوط العُقوبةِ[1]، فتَجِبُ الدِّيَةُ.

ولو رَمى إلى مُرتدٍّ فأسلَم، فوَقَع السَّهمُ عليه: فلا شيءَ على الرّامِي عندَهم.

وكذا إذا رَمى حَربيًّا فأسلَم؛ لأن الرَّميَ لم يَنعقِد مُوجِبًا للضَّمان؛ لأن الْمَرميَّ غيرُ مُتقوِّمٍ، فلا يَجِبُ به الضَّمانُ، وإن صار مُتقوِّمًا بعدَه.

---

(١) في (ز): العصمة.

وإن رَمى عبدًا، فأعتَقه مَولاه، ثم أَصابه السَّهمُ فمات منه: فعلى الرّامي قِيمتُه للمَولى عندَ أبي حنيفة وأبي يوسف رَحِمَهُمَاٱللَّهُ.

وقال محمدٌ رَحِمَهُٱللَّهُ: عليه فضلُ ما بينَ قِيمتِه مَرميًّا إلى غيرَ مَرميٍّ؛ لأن تَوجُّهَ السَّهمِ عليه أوجَب إشرافَه على الهَلاك، فصار ذلك كالجَرح الواقِع به، ولو جُرِح ثم أعتَقه مَولاه لانقَطَعت سِرايةُ جِنايتِه، ولم يَضمَن دِيَتَه ولا قِيمتَه، ولكن يَضمَنُ نُقصانَه؛ لانتِقاص قِيمتِه بالإضافة[1] إلى ما قبلَ الرَّمي، كذا هنا.

وقال زفرُ رَحِمَهُٱللَّهُ: عليه الدِّيَةُ؛ لأن الرَّميَ إنما صار عِلّةً عندَ الإصابةِ؛ إذ الإتلافُ لا يَصيرُ عِلّةً من غير تَلَفٍ يَتَّصِلُ به، وقد تَلِف به الحُرُّ.

ولهما: أن الرّاميَ يَصيرُ قاتِلًا من وَقت الرَّمي؛ لِما مَرّ، ووقتَ الرَّمي الْمَرميُّ عبدٌ، فلَزِمه قِيمتُه للمَولى.

بخِلاف ما لو قَطَع يدَ عبدٍ إنسانٌ خطَأً، ثم أعتَقه مَولاه، ثم مات: لا تَجِبُ عليه قِيمةُ النَّفسِ ولا دِيَتُه، وإنما يَجِبُ أَرْشُ اليدِ مع النُّقصانِ الذي نَقَصه القطعُ إلى أن عَتَق؛ لأن الجَرحَ أو القطعَ إتلافُ بعضِ المحَلِّ، وإنه يُوجِبُ الضَّمانَ للمَولى، وبعدَ السِّرايةِ لو وَجَب شيءٌ لوَجَب للعَبد، فيَصيرُ الانتِهاءُ مُخالِفًا للابتِداء، فصار ذلك كتَبدُّل المحَلِّ، وعندَ تَبدُّلِ المحَلّ لا تَتحقَّقُ السِّرايةُ، كذا هنا.

أما الرَّميُ قبلَ الإصابةِ: فليس بإتلاف شيءٍ منه؛ إذ لا أثرَ له في المحَلّ، وإنما تَقِلُّ الرَّغَباتُ فيه، فلم يُخالِف الانتِهاءُ الابتِداءَ، فتَجِبُ قِيمتُه للمَولى.

ولا يَضمَنُ الرّامي برُجوع شاهِدِ الرَّجمِ.

---

(١) في (د): بالإصابة.

رَجُلٌ قُضِي عليه بالرَّجم، فرَماه رَجُلٌ بحجَرٍ، فرَجَع أحدُ الشُّهودِ، ثم أَصابه الحجَرُ: فلا شيءَ على الرّامِي؛ لأنه حينَ رَمى كان الْمَرميُّ مُباحَ القتلِ، والْمُعتبرُ حالةُ الرَّمي.

وحَلَّ الصَّيدُ بِرِدّة الرّامِي، لا بِإسلامه، ووَجَب الجَزاءُ بحِلِّه، لا بِإحرامه.

ولو رَمى سهمًا إلى صيدٍ، ثم ارتَدّ: حَلَّ الصَّيدُ.

وإن رَمى الْمَجوسيُّ صيدًا، ثم أسلَم، ثم أَصابه السَّهمُ: لم يُؤكَل؛ لأن الْمُعتبَرَ حالُ الرَّمي في الحِلِّ والحُرمةِ؛ إذ الرَّميُ هو الذَّكاةُ، فتُعتبرُ الأهليّةُ وعدَمُها عندَه.

ولو رَمى الْمُحرِمُ صيدًا، ثم حَلّ، فأَصابه السَّهمُ: فعليه الجَزاءُ.

وإن رَمى حَلالٌ صيدًا ثم أحرَم: فلا شيءَ عليه؛ لأن الجَزاءَ إنما يَجِبُ بالجِناية، ورميُه في حال الإحرامِ جِنايةٌ على إِحرامه، فلَزِمه الجَزاءُ، ولا يَتغيَّرُ بالإحلال، ورميُه قبلَ الإحرامِ ليس بجِنايةٍ، ولا صُنعَ له في الإِصابة، فلا يَلزَمُه شيءٌ وإن أَصابه بعدَ الإحرامِ.

بَابُ المتفَرِّقات

الأصلُ: أن استيفاءَ الطَّرَفِ يتجزَّأُ، حتى يَجتمِعُ القِصاصُ مع الدِّيَةِ، بخِلاف النَّفسِ.

قَطَع الْمَقطوعُ يدُه إصبَعَ قاطِعِه، ثم قَطَع قاطِعُه آخَرَ: خُيِّر الثّانِي، فإن قَطَع إصبَعًا: بَطَل خِيارُه، فإن قُطِع لهما: ضَمِن للأوّل نِصفَ دِيَةِ يدِه، وللثّاني ثَلاثةَ الأثمانِ.

رَجُلٌ قَطَع يدَ إنسانٍ عمدًا، ويدُ القاطِعِ صَحيحةٌ، فقَطَع الْمَقطوعُ يدُه إصبَعَ قاطِعِه، ثم قَطَع قاطِعُه يدًا صَحيحةً لآخرَ: خُيِّر الثّانِي بينَ أن يَقطَعَ يدَه مع صاحِبِه وبينَ أن يَستوفِيَ دِيَةَ يدٍ كامِلةٍ؛ لأن يدَ القاطِعِ مَعيبةٌ، فيُخيَّر.

فإن قَطَع الْمَقطوعُ يدُه آخِرًا إصبعًا من أصابعِ القاطِعِ: بَطَل خِيارُه؛ لرِضاه بالنُّقصان.

فإن قُطِع لهما: ضُمِن للأوّل نِصفُ دِيَةِ يدِه: ألفان وخَمسُمائةٍ، وللثّاني ثَلاثةُ أثمانِ الدِّيَةِ: ألفٌ وثَمانُمائةٍ وخَمسةٌ وسَبعون؛ لأن حقَّ الأوّلِ في خَمسة أصابعَ، وقد استَوفى إصبَعًا أوّلًا، وإصبَعًا ونِصفًا مع صاحِبِه، فبَقِي حقُّه في نِصف الدِّيَةِ.

وحقُّ الثّاني في أربَعة أصابعَ؛ لأن للقاطِعِ يومَ القطعِ أربَعةَ أصابعَ، وقد استَوفى إصبَعًا مرّةً رُبُعَ حقِّه، وإصبَعًا ونِصفًا مع صاحِبِه، وهو رُبُعٌ ونِصفٌ، بَقِي حقُّه في إصبَعٍ ونِصفٍ، وهو رُبُعٌ ونِصفٌ، وهو ثَلاثةُ الأثمانِ.

فلو قَطَع يدَ ثالِثٍ، وقَطَع إصبَعَه، وقَطَعوه: غَرِم للأوّل ثَلاثةَ أخماسٍ وثُلُثَ خُمُسٍ، وللثّاني نِصفًا وثُلُثَ رُبُعٍ، وللثّالِث ثُلُثًا وثُلُثَ ثُلُثٍ.

ولو قَطَع القاطِعُ الأوَّلُ يدَ ثالِثٍ أيضًا، وقَطَع الثّالثُ منه إصبَعًا، وقَطَعوه: غَرِم للأوَّل ثَلاثةَ أخماسِ دِيَةِ يدِه وثُلُثَ خُمُسِه؛ لأن حقَّه في خَمسة أصابعَ، وقد استَوفى بنَفسه إصبَعًا، ومع صاحِبَيه(١) إصبَعَين، فكان مُستوفِيًا ثُلُثَي إصبَعٍ، فبَقِي حقُّه في ثَلاثة أخماسٍ وثُلُثِ خُمُسٍ.

وغَرِم للثّانِي نِصفًا وثُلُثَ رُبُعٍ؛ لأن حقَّه في أربَعةٍ، وتَفرَّد بالرُّبُع استِيفاءً، واستَوفى مع صاحِبَيه(٢) إصبَعَين، فيَكونُ مُستوفِيًا ثُلُثَي إصبَعٍ، فيَكونُ رُبُعًا وثُلُثَي رُبُعٍ، فيَرجِعُ برُبُعَي(٣) الدِّيَةِ وثُلُثِ رُبُعٍ.

وغَرِم للثّالِث ثُلُثًا وثُلُثَ ثُلُثٍ؛ لأن حقَّه في ثَلاثةٍ، وقد استَوفى ثُلُثًا بنَفسه، وثُلُثَي ثُلُثٍ مع صاحِبَيه(٤)، بَقِي حقُّه في ثُلُثٍ وثُلُثِ ثُلُثٍ.

فقَأ عَينَ غيرِه، وعَينُه بَيضاءُ: خُيِّر، فإن فُقِئت قبلَ اختِيارِه: بَطَل حقُّه.

وإذا فقَأ عَينَ رَجُلٍ وعَينُ الفاقِئِ بَيضاءُ: خُيِّر بينَ القِصاصِ وبينَ أخذِ نِصفِ الدِّيَة، فإن لم يَختَر شيئًا حتى فُقِئت العَينُ البَيضاءُ بَطَل حقُّ الْمَفقوءِ عَينُه الأوَّلِ؛ لأن حقَّه في القِصاص، إلا أن له العُدولَ إلى المال رِعايةً لحقِّه، فإذا فات المحَلُّ بَطَل أصلًا، كما لو وَجَد بالْمَبيع عَيبًا فلم يَرُدَّه حتى مات.

ومِثلُه يدٌ شَلّاءُ، وسِنٌّ سَوداءُ.
وكذا بعدَ اختِيارِه الأَرْشَ بنَفسه، وبقَضاءٍ أو رِضًا: تقَرَّر.

(١) في سوى (أ) و(ج): صاحبه.
(٢) في (د) و(ز): صاحبه، وفي (هـ): صاحب.
(٣) في (د): بربع.
(٤) في (هـ): صاحبه.

وكذا لو قَطَعَ يَمينَ رَجُلٍ ويَمينُه شَلّاءُ، أو نَزَع سِنَّ رَجُلٍ وسِنُّه سَوداءُ، وكذا بعدَ اختِيارِه الأَرْش بنفسه.

ولو كان بقَضاءٍ أو بِرِضاءٍ تَقرَّر المالُ، ولم يَبطُل بفَوات المحَلِّ.

ولو ذَهَب البَياضُ والشَّلَلُ والسَّوادُ قبلَ اختِيارِه: تَعيَّن القَوَدُ، وبعدَ اختِيارِه بقَضاءٍ أو رِضًا: لم يُقَد.

ولو ذَهَب البَياضُ والشَّلَلُ والسَّوادُ قبلَ اختِيارِه: تَعيَّن القَوَدُ؛ لزَوال الْمُوجِبِ للتَّخيير، وبعدَ اختِيارِه الأَرْشَ بقَضاءٍ أو بِرِضاءٍ لم يُقَد؛ لانتِقال الحقِّ إلى المال.

قَلَع ثَنِيَّتَه، وهي له سَوداءَ، فسَقَطت، فنَبَتت قبلَ اختِيارِه، أو لا ثَنِيَّةَ له مُذْ قَلَع: لم يُقَد، وله الأَرْشُ[1]، بخِلاف بُرءِ شَلَلِ السّارِقِ.

قَلَع ثَنِيَّةَ رَجُلٍ وثَنِيَّةُ القالِعِ سَوداءُ، فلم يَختَر شيئًا حتى سَقَطت ونَبَت مَكانَها أُخرى: فلا قِصاصَ له؛ لأن حقَّه في الأُولى، والثّانيةُ غيرُ الأُولى، ولا أَرْشَ له؛ لأن حقَّه بَطَل بهَلاك المحَلِّ.

وكذا لو لم يكن للقالِعِ ثَنِيَّةٌ حينَ قَلَع، ثم نَبَتت: فلا قِصاصَ له؛ لأنه لم يَنعقِد مُوجِبًا للقِصاص؛ لعَدَم المحَلِّ، وله الأَرْشُ؛ لأن جِنايتَه انعَقَدت مُوجِبةً للأَرْش حينَ وُجِدت.

وإن سَرَق ويدُه اليُسرى شَلّاءُ، فبَرَأت قبلَ أن يُرفَعَ إلى الحاكِم، ثم رُفِع: قُطِع اليَمينُ؛ لأن القطعَ واجِبٌ؛ لقِيام محَلِّه، إلا أنه لا يُستوفى تَفادِيًا عن الإتلاف؛ ألا تَرى أنه لو رَأى قطْعَه له ذلك، فإذا زال احتِمالُ التَّلَفِ يَقطَعُه، كما لو كان الحرُّ أو البردُ شَديدًا ثم زال.

(١) قوله: (وله الأرش) مثبت من (م).

قَطَع يَمينَيهما، فقَطَع أحَدُهما إبهامَه، وأجنبيٌّ أصابِعَه، والآخَرُ كفَّه: لقاطِعِ الإبهامِ أربَعةُ أخماسٍ، ولقاطِعِ الكفِّ خُمُسٌ، وعلى الأجنَبيِّ أربَعةُ آلافٍ.

قَطَع يَمينَي رَجُلَين، فقَطَع أحَدُهما إبهامَه، وأجنَبيٌّ أصابِعَه الأربَعَ، وقَطَع الآخرُ كفَّه: فعلى قاطِعِ اليَدَين دِيَةُ يدٍ واحِدةٍ خَمسةُ آلافِ دِرهَمٍ، لقاطِعِ الإبهامِ أربَعةُ أخماسِها أربَعةُ آلافٍ، ولقاطِعِ الكفِّ خُمُسُها ألفُ دِرهَمٍ، وعلى الأجنَبيِّ لقاطِعِ اليَدَين أربَعةُ آلافِ دِرهَمٍ؛ لأن حقَّهما في قَطعِ يدٍ وأَرْشِ يدٍ.

والأوَّلُ استَوفى خُمُسَ حقِّه، وبَقِي حقُّه في أربَعة الأخماسِ، والثّاني استَوفى أربَعَةَ أخماسِ حقِّه؛ لأن الكفَّ أصلٌ في الاستيفاء، والأصابعُ بمَنزِلة الوصفِ في حقِّ الاستيفاءِ، فجُعِل كأنه استَوفى أصلَ حقِّه وفات الوصفُ، غيرَ أنه بإصبَعٍ وَفَى حقًّا عليه، فلا يَظهَرُ في حقِّ الثّاني.

ولأن الفائِتَ بقَطعِ الأجنَبيِّ قائِمٌ حُكمًا، ويَغرَمُ الأجنَبيُّ لقاطِعِ اليَدَين أربَعةَ آلافِ دِرهَمٍ، وتَسلَمُ له؛ لأنها بدَلُ يدِه، ومِلكُ القِصاصِ مِلكٌ ضَروريٌّ يَظهَرُ في حقِّ الاستيفاءِ لا في مِلك البدَلِ، كمِلك النِّكاحِ.

ولو قَطَعا كفَّه: فللثّانِي ثَلاثةُ أخماسٍ، وللأوَّل خُمُسان.

ولو قَطَعا كفَّه: فللثّانِي ثَلاثةُ أخماسِ الدِّيَةِ، وللأوَّل خُمُسان؛ لأن الأوَّلَ استَوفى خُمُسَ حقِّه مرّةً، وإصبَعَين مع صاحِبِه[1]، فبَقِي حقُّه في خُمُسَي[2] الدِّيَةِ، والثّانِي استَوفى إصبَعَين، بَقِي حقُّه في ثَلاثة الأخماسِ.

ولو قَطَع أجنَبيٌّ إصبَعًا، ثم أحَدُهما إصبَعًا، ثم الأجنَبيُّ إصبَعًا، ثم الآخَرُ كفَّه:

(١) في (ب) و(هـ): صاحبيه.

(٢) في (ز): جميع.

رُبُعُها لقاطِعِ الكفِّ، وما بَقِي للآخَر.

ولو قَطَع أجنَبيٌّ أوَّلًا إصبَعًا، ثم أحَدُهما إصبَعًا، ثم الأجنَبيُّ إصبَعًا، ثم الآخرُ كفَّه مع الإصبَعَين: غَرِم القاطِعُ خمسةَ آلافٍ، رُبُعُها لقاطِعِ الكفِّ، وثَلاثةُ أرباعِها لقاطِعِ الإصبَعِ؛ لأنه لَمّا بَدَأ الأجنَبيُّ فات الإصبَعُ عليهما، وبَقِي حقُّهما في أربعةٍ، فالأوَّلُ بقَطعِ الإصبَعِ استَوفى رُبُعَ حقِّه، فبَقِي حقُّه في ثَلاثة الأرباعِ، وما فات بقَطعِ الأجنَبيِّ قائِمٌ حُكمًا، فيَصيرُ الثّاني مُستوفِيًا ثَلاثةَ أرباعِ حقِّه، وغَرِم الأجنَبيُّ دِيَةَ الإصبَعَين.

ولو قَطَعا الكفَّ: لقاطِعِ الإصبَعِ ثَلاثةُ أثمانٍ، وللآخَر ما بَقِي.

ولو قَطَعا الكفَّ: لقاطِعِ الإصبَعِ ثَلاثةُ أثمانِ الأَرْشِ، وللآخَر خَمسةُ أثمانِه؛ لأن قاطِعَ الإصبَعِ تَفرَّد باستيفاء رُبُعِ حقِّه، فإذا قَطَعا الكفَّ صارا مُستوفِيَين ثَلاثةَ الأرباعِ، كلُّ واحِدٍ منهما استَوفى رُبُعًا ونِصفًا، فصار الأوَّلُ مُستوفِيًا رُبُعَين ونِصفًا، وذلك خَمسةُ الأثمانِ، وبَقِي حقُّه في ثَلاثة الأثمانِ، والذي لم يَقطَع الإصبَعَ استَوفى رُبُعًا ونِصفَ رُبُعٍ، وذلك ثَلاثةُ الأثمانِ، وبَقِي حقُّه في خَمسة الأثمانِ.

قَطَع الْمَفصِلَ الأعلى، ثم الثّانيَ قبلَ البُرءِ: يُقادُ فيهما، وبعدَه: في الأَعلى فقط.

الأصلُ(١): أن الجِناياتِ إذا لم يَتخلَّل بينَها بُرءٌ كانت جِنايةً واحِدةً؛ لأن الأُولى باقِيةٌ بأثَرِها، فأمكَن جعلُ الثّانيةِ مُتمِّمةً للأُولى، وإن تَخلَّل بينَها بُرءٌ تُعتبَرُ كلُّ جِنايةٍ على حِدَةٍ.

رَجُلٌ قَطَع من إصبَع رَجُلٍ الْمَفصِلَ الأعلى، ثم قَطَع الْمَفصِلَ الثّانيَ قبلَ تَخلُّلِ البُرءِ: يَجِبُ القِصاصُ في الْمِفصلَين كأنه قَطَعهما دَفعةً واحِدةً.

---

(١) في (ب) و(د): والأصل.

وإن قَطَع الْمَفصِلَ الثّاني بعدَ البُرءِ: يَجِبُ على القاطِع القِصاصُ بقَطع الْمَفصِلِ الأَعلى، والأَرْشُ في الْمَفصِل الثّاني؛ لوُجود الْمُساواةِ وقتَ قطعِ الْمَفصِلِ الأعلى، وعدَمِ الْمُساواةِ وقتَ قطعِ الثّاني؛ لأنه حينَ قُطِع الثّانِي كان إصبَعُ القاطِعِ كامِلًا وإصبَعُ الْمَقطوعِ ناقِصًا بمَفصِلٍ، فيَجِبُ الأَرْشُ.

قَطَع نِصفَ الْمَفصِلِ، وبَرَأ، فقَطَع البَقِيّةَ: ضَمِن أَرْشَه، وقبلَ البُرءِ يُقادُ.

ولو قَطَع نِصفَ الْمَفصِلِ وبَرَأ، ثم قَطَع الباقِيَ[1] من الْمَفصِل وبَرَأ: فلا قِصاصَ، وضَمِن أَرْشَه.

أما في النِّصف الأوَّلِ: فلأنه كَسَر العظمَ، وأما في النِّصف الباقِي[2]: فلعَدَم الْمُساواةِ.

ولو قَطَع الباقِيَ[3] قبلَ تَخلُّلِ البُرءِ: يَجِبُ القِصاصُ في الْمَفصِل، كأنه قَطَع الْمَفصِلَ دَفعةً واحِدةً.

قَطَع الْمَفصِلَ الأَعلى، ثم نِصفَ الذي يَلِيه قبلَ البُرءِ: ضَمِن أَرْشَهما، وبعدَه: يُقادُ في الْمَفصِل.

ولو قَطَع الْمَفصِلَ الأَعلى عمدًا، ثم النِّصفَ الذي يَلِيه قبلَ البُرءِ: ضَمِن أَرْشَهما، وبعدَ البُرءِ عليه القِصاصُ في الْمَفصِل الأَعلى.

قَطَع الْمَفصِلَ الأَعلى، وبَرَأ، فمات، فقُطِع الثّانِي من وارِثه، وليس له مَفصِلٌ أَعلى: يُقادُ للمُورِّث، والأَرْشُ لوارِثه.

وإن قَطَع الْمَفصِلَ الأعلى وبَرَأ، فمات بسبَبٍ آخرَ، فقَطَع الْمَفصِلَ الثّانِيَ من

---

(١) في (هـ): الثاني.

(٢) في (ب) و(د) و(هـ): الثاني.

(٣) في (هـ): الثاني.

إصبَع وارِثه، وليس لوارِثه مَفصِلٌ أَعلى: فعليه القِصاصُ في الْمَفصِل الأَعلى للمُورِّث، والأَرْشُ لوارِثه في الْمَفصَل الثّانِي؛ لِما بَيَّنّا.

قَطَع الأصابِعَ، أو بعضَها، ثم الكفَّ من الْمَفصِل، أو الحَشَفةَ ثم الذَّكَرَ.. قبلَ البُرءِ: يَتَّحِدُ، وبعدَه لا.

وإن قَطَع الأصابِعَ أو بعضَها، ثم قَطَع الكفَّ من الْمَفصِل، أو قَطَع الحشَفةَ ثم الذَّكَرَ.. قبلَ البُرءِ: يَتَّحِدُ، وبعدَه يَتعدَّدُ، حتى لو قَطَع الأصابعَ عمدًا فبرَأ، ثم قَطَع الكفَّ: يَجِبُ القِصاصُ في الأصابع، وفي الكفِّ حُكومةُ عَدلٍ.

ولو قَطَع الأصابعَ خطأً فبرَأت[1]، ثم قَطَع الكفَّ خطأً: ففي الأصابع دِيَةُ اليدِ، وفي الكفِّ حُكومةُ عَدلٍ.

ولو لم يَتخلَّل بينَهما بُرءٌ: تَجِبُ دِيَةُ اليدِ لا غيرُ.

ولو قَطَع الحشَفةَ ثم قَطَع الباقِيَ.. فإن لم يَتخلَّل بينهما بُرءٌ: تَجِبُ دِيَةٌ كامِلةٌ، وإن تَخلَّل بينَهما بُرءٌ: تَجِبُ في الحَشَفة دِيَةٌ كامِلةٌ، وفي الباقِي حُكومةُ عَدلٍ.

شَجَّه عِشرين مُوضِحةً[2] قبلَ البُرءِ: تَجِبُ دِيَةٌ مُؤجَّلةٌ على العاقِلة، وبعدَه: في سَنةٍ.

شَجَّه عِشرين مُوضِحةً.. إن لم يَتخلَّل البُرءُ: تَجِبُ دِيَةٌ كامِلةٌ في ثَلاث سِنينَ؛ لأن الكلَّ[3] اعتُبِر جِنايةً واحِدةً، والجِنايةُ الواحِدةُ متى أوجَبت كَمالَ الدِّيَةِ تَجِبُ الدِّيَةُ في ثَلاث سِنينَ.

وإن تَخلَّل[4] البُرءُ: يَجِبُ كَمالُ الدِّيَةِ في سنةٍ واحِدةٍ؛ لأنه اعتُبِر كلُّ مُوضِحةٍ جِنايةً

(١) في (ج) و(ز): فبرأن.

(٢) أوضحت الشجةُ بالرأس: كشفت العظم، فهي مُوضِحة. «المصباح» ٢/ ٦٦٢.

(٣) في (ب): الكامل.

(٤) في (هـ): وإن لم يتخلل.

على حِدَةٍ، ومُوجَبُ كلِّ جِنايةٍ أَرْشُها في سنةٍ واحِدةٍ، فصار كأنه شَجَّ عِشرين رَجُلًا مُوضِحةً خطأً.

جَعَل الْمُوضِحةَ مُنقِّلةً[1] بعدَ البُرءِ: يُقادُ في الْمُوضِحة، وقبلَه لا، ويَجِبُ أَرْشُ الْمُنقِّلةِ.

جَعَل الْمُوضِحةَ مُنقِّلةً بعدَ البُرءِ: عليه في الْمُوضِحة القِصاصُ، وفي الْمُنقِّلة حُكومةُ عَدلٍ.

وإن لم يَتخلَّل البُرءُ: يَجِبُ أَرْشُ الْمُنقِّلةِ، وهو عُشرُ الدِّيَةِ ونِصفُ عُشرِ الدِّيَةِ؛ لأن الثّانيَ جُعِل تَتميمًا للأوَّل، فكأنه جَعَلها مُنقِّلةً ابتِداءً.

قَطَع الْمَفصِلَ الأَعلى من إصبَع رَجُلٍ، ومَفصِلَيها[2] من آخَرَ، وكُلَّها من آخَرَ، واجتَمَعوا: يُقادُ للأوَّل، وخُيِّر الثّاني بعدَه، ثم الثّالثُ، وإن حَضَر الثّاني أوَّلًا يُقادُ له، وللأوَّل الأَرْشُ، وخُيِّر الثّالثُ.

وإن قَطَع الْمَفصِلَ الأَعلى من سَبّابة اليدِ اليُمنى من رَجُلٍ، ثم قَطَع من رَجُلٍ آخرَ الْمَفصِلَين من سَبّابته اليُمنى، ثم من الثّالِث سَبّابتَه اليُمنى كلَّها، وذلك عمدٌ، واجتَمَعوا: يُقتصُّ للأوَّل؛ لوُجود الْمُساواةِ.

ويُخيَّرُ الثّاني بعدَه بينَ أن يَقطَعَ الْمَفصِلَ الثّانيَ بعدَه، ولا شيءَ له غيرُه، وبينَ أن

---

(١) نقلته نقلاً -من باب قتل-: حولته من موضع إلى موضع، وانتقل: تحول، والاسم النُّقلة. ونَقَّلتُه -بالتشديد-: مبالغة وتكثير، ومنه الْمُنَقِّلة، وهي: الشجة التي تخرُجُ منها العظام، والأولى أن تكون على صيغة اسم المفعول؛ لأنها محل الإخراج، وهكذا ضبطه ابن السكيت، ويؤيده قول الأزهري: قال الشافعي وأبو عبيد: الْمُنَقَّلة: التي تَنَقَّلَ منها فَراش العظام، وهو ما رق منها، فصرح بأنها محل التنقيل، وهذا لفظ ابن فارس أيضًا، ويجوز أن يكون على صيغة اسم الفاعل، نص عليه الفارابي وتبعه الجوهري، على إرادة نفس الضربة؛ لأنها تكسر العظم وتنقُلُه. «المصباح» ٢/ ٦٢٣.

(٢) في (س): ومفصلها.

يَأخُذَ أَرْشَ الْمَفصِلَين؛ لأنه قَدَر على استِيفاء حقِّه ناقِصًا، فيُخيَّرُ.

فإذا قَطَع الْمَفصِلَ الثّاني يُخيَّرُ الثّالثُ، فإن شاء قَطَع باقيَ السَّبّابةِ ولا شيءَ له، وإن شاء أَخَذ كَمالَ أَرْشِ الإصبَع؛ لِما بيَّنّا.

فإن حَضَر الثّاني أوّلًا يُقتصُّ له، وللأوّل الأَرْشُ، وللثّالِث الخِيارُ.

عليه قَوَدٌ في يَمينه، فقُطِعت بقَوَدٍ، أو سَرِقةٍ، أو حدٍّ، بأن قَطَع الطَّريقَ، وأخذ المالَ، ولم يَقتُل: ضَمِن الأَرْشَ.

عليه قَوَدٌ في يَمينه، فقُطِعت يَمينُه بقَوَدٍ أو سَرِقةٍ أو حدٍّ، بأن قَطَع الطَّريقَ وأخذ المالَ ولم يَقتُل: ضَمِن أَرْشَ اليدِ لمن له القِصاصُ في يَمينه.

وإن قُطِعت ظُلْمًا، أو عَدا على مال غيرٍ، أو نفسِه، أو ارتَدّ، أو زَنى مُحصَنًا، أو قَطَع الطَّريقَ، وقَتَل، ولم يَأخُذ مالًا، أو أَخَذ، وأَمَر الإمامُ بقَتله فقط، فقُطِعت: لا شيءَ عليه، وإن أَمَر بقَطعه أيضًا: ضَمِن أَرْشَها.

وإن قُطِعت يدُه ظُلْمًا عَمدًا أو خطأً، أو عَدا على مال إنسانٍ فضَرَبوه فقُطِعت يدُه، أو قَتَل رَجُلًا، فدُفِع إلى وليِّه ليقتُلَه، فقَطَع يدَه وعَفا عن النَّفس، أو ارتَدّ، فقُطِعت يدُه بإذن الإمامِ أو بغَير إذنِه، ثم أسلَم، أو زَنى وهو مُحصَنٌ، فأَمَر الإمامُ برَجمه، فقَطَع رَجُلٌ يدَه، أو قَطَع الطَّريقَ وقَتَل، ولم يَأخُذ مالًا، أو قَتَل وأَخَذ المالَ، وأَمَر الإمامُ بقَتله لا غيرُ، فقَطَع يَمينَه رَجُلٌ: لم يَضمَن أَرْشَ طرَفِه لمن له القِصاصُ في طرَفه، وإن أُمِر بقَطعه أيضا ضَمِن أَرْشَها.

والأصلُ فيه: ما مَرَّ أن من عليه القِصاصُ في الطَّرَف متى فات طرَفُه من غَير أن يَقضيَ به حقًّا مُستحَقًّا عليه: سَقَط القِصاصُ لا إلى بدَلٍ، ومتى قَضى بطرَفه حقًّا مُستحَقًّا عليه ضَمِن الأَرْشَ؛ لأنه جُعِل كأنه قائِمٌ حُكمًا وتَعذَّر استيفاؤُه.

قَطَع يَميني رَجُلَين، فارتَدّ، فقُتِل: لهما دِيَةٌ، ولو قُطِع لأحَدهما: للآخَر دِيَةٌ، قُتِل في رِدّته أوْ لا.

قَطَع يَميني رَجُلَين، فارتَدَّ فقُتِل: لهما دِيَةٌ واحِدةٍ بينَهما، ولو قُطِعت يدُه لأحَدهما كان للثاني دِيَةُ يدٍ واحِدةٍ، قُتِل في رِدّته أوْ لا؛ لأن في الأوَّل لم يَقضِ باليَد حقًّا، فبَطَل حقُّهما في إحدى اليَدَين؛ لفَواتها[1]، وبَقِي حقُّهما في دِيَة يدٍ واحِدةٍ، وفي الثّاني قَضى بطَرَفه حقَّ أحَدِهما، فبَقِيت الدِّيَةُ للآخَر.

ولو سَرَق قبلَ الرِّدّةِ، وقَطَع في الرِّدّة: لكلٍّ دِيَةٌ.

ولو سَرَق قبلَ الرِّدّةِ، فقُطِع في الرِّدّة: لكلِّ واحِدٍ منهما دِيَةُ يدٍ كامِلةٍ؛ لِما بَيَّنّا.

ادَّعى عليهما قَتْلَ وَلِيِّه عمدًا، فصَدَّقه أحَدُهما، وقال الآخَرُ: (خطَأً)، أو ادَّعى الخطَأَ، فصَدَّقه أحَدُهما، وقال الآخَرُ: (عمدًا): ضَمِنا[2] الدِّيَةَ.

ادَّعى على رَجُلَين قتْلَ ولِيِّه عمدًا، فصَدَّقه أحَدُهما، وقال الآخرُ: (خطَأً)، أو ادَّعى الخطَأَ فصَدَّقه أحَدُهما، وقال الآخرُ: (عمدًا): ضَمِنا الدِّيَةَ.

والأصلُ: أن تَعذُّرَ استِيفاءِ القِصاصِ إذا كان ممن له القِصاصُ سَقَط القِصاصُ، وإن كان من جِهة القاتِلِ تَجِبُ الدِّيَةُ؛ لأن الأصلَ فيه القتلُ خطَأً، والخطَأُ معنًى من القاتِل، ودَعوى العمدِ لا تُنافِي وُجوبَ المالِ؛ إذ القِصاصُ قد يَنقلِبُ مالًا، أما دَعوى المالِ: فتَنفي وُجوبَ القِصاصِ؛ لأن المالَ لا يَنقلِبُ قِصاصًا.

ولو أقَرّا بالعَمد، أو أحَدُهما به، وجَحَد الآخَرُ: لا.

---

(١) في (ج): لفواتهما.

(٢) في (ف): ضمن.

ولو ادَّعى الخطأَ وأقرّا بالعَمد[1]، أو أقرَّ أحَدُهما بالعَمد وجَحَد الآخرُ: لم يُقضَ بشيءٍ.

ولو ادَّعى العمدَ، فأقَرَّ أحَدُهما، وجَحَد الآخرُ القتلَ، أو أقَرَّ أحَدُهما بالعَمد، والآخرُ بالخطَأ، وأنكر الوَلِيُّ شِرْكةَ الخاطِئ: قُتِل العامِدُ.

ولو ادَّعى العمدَ عليهما، فأقَرَّ أحَدُهما وجَحَد الآخرُ القتلَ: قُتِل الْمُقِرُّ؛ لأنه أقَرَّ على نَفسه بالقِصاص، والوليُّ يَدَّعي ذلك، وشِرْكةُ الآخرِ لم تَثبُت؛ لإنكاره، والعدَمُ لا يُورِثُ شُبهةً.

ولو أقَرَّ أحَدُهما بالعَمد والآخرُ بالخَطَأ، وأنكَر الوليُّ شِرْكةَ الخاطِئ: قُتِل العامِدُ؛ لأن شِرْكةَ الآخرِ لم تَثبُت؛ لتكذيب الوليِّ.

قال: (قَطَعتُ يدَه، وزَيدٌ رِجلَه، عمدًا)، ومات به، وجَحَد زَيدٌ والوَلِيُّ شِرْكتَه: قتَلَه.

وإن قال أحَدُهما: (قَطَعتُ أنا يدَ فُلانٍ، وزيدٌ قَطَع رِجلَه)، ومات من ذلك، وجَحَد زيدٌ والوليُّ شِرْكتَه: فللوليِّ أن يَقتُلَه؛ لِما مَرّ.

ولو قال: (لم أدْرِ من قَطَع رِجلَه): لا[ف]، كشَريك الأبِ، والصَّبيِّ، والْمَجنونِ، إلا أن يَتذكَّرَ قبلَ القَضاءِ بالسُّقوط.

ولو قال الوليُّ: (أنت قَطَعتَ يدَه عمدًا، ولم أدْرِ من قَطَع رِجلَه): لا يُقتَلُ؛ لأن الوليَّ أقَرَّ بشِرْكة الغيرِ، فلما أبهَم فعسى يَكونُ الشَّريكُ ممن ليس بأهلٍ لوُجوب القِصاصِ عليه، كالأَب والصَّبيِّ والْمَجنونِ، فلا يَجِبُ القِصاصُ؛ لِما عُرِف أنَ في شَريك الأبِ والصَّبيِّ[2] والْمَجنونِ لا يَجِبُ القِصاصُ عندَنا، خِلافًا للشّافعيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ.

إلا أن يَتذكَّرَ قبلَ القَضاءِ بالسُّقوط ويُعيِّنَه، وهو ممن يَجِبُ عليه القِصاصُ؛ لأن

(١) في (ب): بالخطأ.

(٢) في (ج) و(د): والوصي.

المرءَ قد يَنسى شيئًا ثم يَتذكَّرُ، فلا يُجعَلُ مُناقِضًا.

ادَّعى أنهما قَتَلا مُورِّثَه عمدًا، فأقَرَّ أحَدُهما بقَتله وحدَه عمدًا، وشَهِدا على الآخَر به وحدَه عمدًا[1]: بَطَلت الشَّهادةُ، وقُتِل الْمُقِرُّ، ولو خطأً على الْمُقِرِّ نِصفُ الدِّيَةِ.

ولو ادَّعى على رَجُلَين أنهما قَتَلا مُورِّثَه عمدًا، فأقَرَّ أحَدُهما بقَتله وحدَه عمدًا، وشَهِد شاهِدان على آخرَ أنه قَتَله عمدًا وحدَه: بَطَلت الشَّهادةُ، وقُتِل الْمُقِرُّ.

وإن كان القتلُ خطأً فعلى الْمُقِرِّ نِصفُ الدِّيَةِ، ولا شيءَ على الْمَشهود عليه؛ لِما سَبَق أن تكذيبَ الشّاهِدِ[2] في بَعض ما شَهِد به تَفسيقٌ له، والفِسقُ يَمنَعُ الشَّهادةَ دونَ الإقرارِ.

ادَّعى أنه شجَّ وَلِيَّه مُوضِحةً، ومات بها، فشَهِدا بها وبالبُرء، أو شَهِد أحَدُهما بالسِّراية، والآخَرُ بالبُرء: تُقبَلُ على الْمُوضِحة.

ادَّعى أنه شَجَّ ولِيَّه مُوضِحةً ومات بها، فشَهِدا بالْمُوضِحة وبالبُرء، أو شَهِد أحَدُهما بالسِّراية والآخَرُ بالبُرء: يُقبَلُ على الْمُوضِحة؛ لاتِّفاق الكلِّ فيها، وقِيل: هذا قولُهما.

تَرَك ابنَين ومُوصًى له بالثُّلُث، فأَقام أحَدُهما أن زَيدًا قَتَل أَباه عمدًا، والآخَرُ عليه أو على غَيره بقَتله خطأً، وصَدَّق الْمُوصَى له مُدَّعِيَ العمدِ: لهما نِصفُ الدِّيَةِ في ماله أثلاثًا، وللآخَر الثُّلُثُ على العاقِلة.

الأصلُ: أن القِصاصَ ليس بمالٍ، فلا يَدخُلُ تحتَ الوصِيةِ إلا إذا انقَلَب مالًا، وإذا صار مالًا فإنما تَثبُتُ الشَّرِكةُ إذا اتَّحَد السَّبَبُ، أما إذا اختَلَف السَّبَبُ: فلا.

---

(١) في (س): وشهد شاهدان على آخر أنه قتله وحده عمدًا.

(٢) في (ج): الشاهدين.

إذا ثَبَت هذا فنَقولُ: رَجُلٌ مات وتَرَك ابنَين ومُوصًى له بالثُّلُث، فأقام أحَدُهما البَيِّنَةَ أن زيدًا قتَل أَباه عمدًا، وأَقام الآخرُ على زيدٍ أو على غَيره بأنه قتَله خطَأً، وصَدَّق الْمُوصَى له مُدَّعِيَ العمدِ: لهما نِصفُ الدِّيَةِ في ماله أثلاثًا، ثُلُثاه للابن الذي يَدَّعي العمدَ، وثُلُثُه للمُوصَى له، ويُقضى للابن الآخرِ بالثُّلُث على العاقِلة؛ لأنه ببَيِّنته أثبَت الدِّيَةَ بينَهم أثلاثًا، إلا أن الابنَ الآخرَ والْمُوصَى له كَذَّباه، حيث تَصادَقا على القَتل عمدًا، فبَطَل ما هو نَصيبُهما، وهو الثُّلُثان، وبَقِي نَصيبُه، وهو الثُّلُثُ.

ومُدَّعي العمدِ أثبَت ببَيِّنته القِصاصَ، إلا أنه سَقَط نِصفُه بتكذيب أخِيه، وانقلَب نِصفُه مالًا، ثُلُثا النِّصفِ للابن، وثُلُثه للمُوصَى له.

وإن صَدَّق الآخَرُ: لهما ثُلُثا الدِّيَةِ، ولْمُدَّعي العمدِ ثُلُثها في ماله.

وإن صَدَّق الآخرُ -أي مُدَّعي الخطَأِ-: لهما ثُلُثا الدِّيَةِ على العاقِلة، ولِمُدَّعي العمدِ ثُلُثها في مال القاتِلِ.

وإن كَذَّبهما، أو صَدَّقهما: لا شيءَ له.

وإن كَذَّبهما الْمُوصَى له أو صَدَّقهما: فلا شيءَ له؛ لأن في تَصديقهما تكذيبَهما[1].

وإن قال: (لم أدْرِ عمدًا كان أو خطَأً): بَقِي حقُّه، وسُئِل، فإن بَيَّن: فكما مرّ.

وإن قال: (لم أدْرِ عمدًا كان القتلُ أو خطَأً): بَقِي حقُّه، وسُئِل، فإن بَيَّن فكما مَرّ.

ولو كان مَكانَه ابنٌ ثالِثٌ: فكما مرّ، غيرَ أنه إن صَدَّق مُدَّعِيَ العمدِ لهما ثُلُثاها.

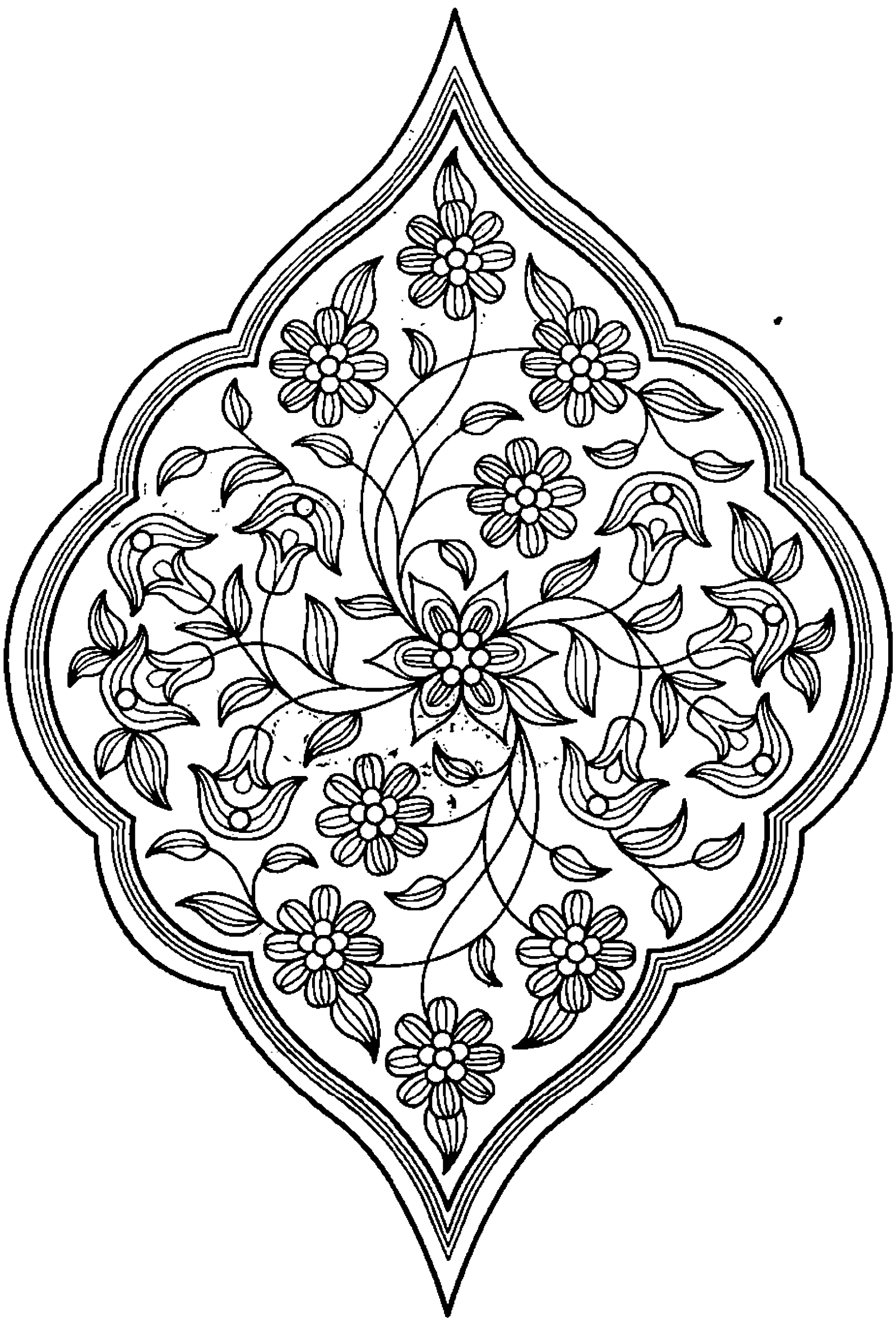
ولو كان مَكانَ الْمُوصَى له ابنٌ ثالِثٌ فكما مَرّ، غيرَ أن الابنَ الثّالثَ إن صَدَّق مُدَّعيَ العمدِ فلهما ثُلُثا الدِّيَةِ بينَهما بالسَّوِيّة، وفي الْمُوصَى له، كأن يُقضى لهما بنِصف الدِّيَةِ.

(١) في (أ): تكذيب أحدهما.

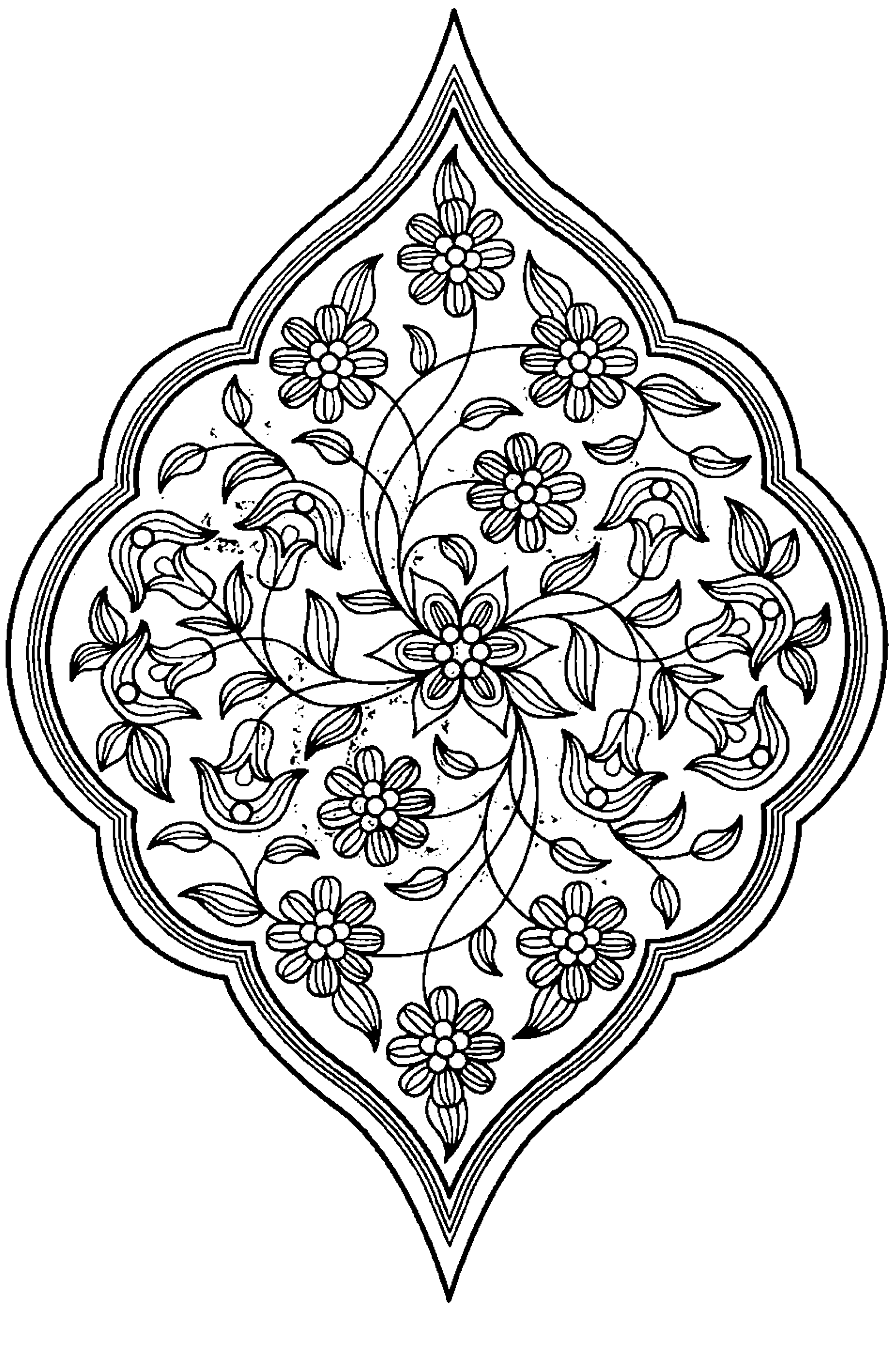
والفرقُ: أن مُدَّعيَ العمدِ ثَمَّ أثبَت القِصاصَ بينَه وبينَ أخِيه نِصفَين؛ إذ لا حقَّ للمُوصَى له في القِصاص، وهنا أثبَت القِصاصَ بينَه وبينَ أخَوَيه أثلاثًا، ولكن بَطَل ثُلُثُ مُدَّعي الخطَأِ بتكذيبه، فبَقِي ثُلُثا القِصاصِ لهما، وصار ذلك مالًا.

ولو أخذ أحَدُهما ما قُضِي له، وتَوِي ما للآخَر: شارَكه إن اتَّحَد السَّبَبُ، وإلا لا.

ولو أخَذ أحَدُهما ما قُضِي له، وتَوِي ما للآخَر: شارَكه إن اتَّحَد السَّبَبُ، وإلا لا، حتى لو قُضِي لأحَدهما على العاقِلة، وللآخَر في مال القاتِلِ، ثم تَوِي ما لأحَدها، وخَرَج ما للآخَر: ليس لصاحِب الذي تَوِي حقُّه أن يُشارِكَ صاحِبَه فيما خَرَج له، لأن السَّبَبَ مُختلِفٌ، وهو العمدُ والخطَأُ.



كِتَابُ الدِّيَاتِ



كتاب الديات

كِتابُ الدِّياتِ[1]

الدِّيَةُ: المالُ الذي هو بَدَلُ النَّفسِ.

والأَرْشُ: اسمٌ للواجِب على ما دونَ النَّفسِ.

وقد مَرَّ في أوَّل الجِناياتِ بَيانُ دِيَةِ شِبهِ العمدِ والخطأِ وكَفّارتِهما.

دِيَةُ الذِّمِّيِّ كالْمُسلِم[ف ك]، والْمَرأةِ: نِصفُه[ف].

ودِيَةُ الْمُسلِمِ والذِّمِّيِّ والْمُستأمِنِ سَواءٌ.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: دِيَةُ الكِتابيِّ أربَعةُ آلافِ دِرهَمٍ، ودِيَةُ الْمَجوسيِّ ثَمانِمائةِ دِرهَمٍ؛ لأن النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ جعَل دِيَةَ النَّصرانيِّ واليَهوديِّ أربَعةَ آلافِ دِرهَمٍ، ودِيَةَ الْمَجوسيِّ ثَمانِمائةِ دِرهَمٍ[2].

---

(١) في (س): الدية.

الديات: جمعُ دِيَةٍ، مَصدَر، كوَشْيٍ وشِيَةٍ، يُقال: وَدى القاتِلُ المقتولَ: أي أعطى بَدَلَ النَّفس، وقد يُطلَق على الأَرْش، وقد يُعكس، وإنما جُمِعت للإشارة إلى تَنوُّعِها. «الدر المنتقى» ٥/ ١٣٥.

(٢) قال الترمذي عقب الحديث (١٤١٣): واختلف أهل العلم في دية اليهودي والنصراني، فذهب بعض أهل العلم في دية اليهودي والنصراني إلى ما روي عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وقال عمر بن عبد العزيز: دية اليهودي والنصراني نصف دية المسلم، وبهذا يقول أحمد بن حنبل، وروي عن عمر بن الخطاب أنه قال: دية اليهودي والنصراني أربعة آلاف درهم، ودية المجوسي ثمانمائة درهم، وبهذا=

وقال مالكٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: دِيَةُ الكِتابيِّ سِتّةُ آلافِ دِرهَمٍ، وهو أحدُ قَولَي الشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لقوله عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «عقلُ الكافِرِ نِصفُ عقلِ الْمُسلِمِ»[1].

والكلُّ عندَهما: اثنا عشَرَ ألفًا.

ولنا: قولُه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «دِيَةُ كلِّ ذي عهدٍ في عَهده ألفُ دِينارٍ»[2].

وعن أبي بكرٍ وعمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا أنهما قالا: دِيَةُ الذِّمِّيِّ مِثلُ دِيَةِ الحُرِّ الْمُسلِمِ[3].

= يقول مالك بن أنس، والشافعي، وإسحاق، وقال بعض أهل العلم: دية اليهودي والنصراني مثل دية المسلم، وهو قول سفيان الثوري، وأهل الكوفة.

وروى الدارقطني (٣٢٨٦) عن عمرو بن شعيب: أن رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فرض على كل مسلم قتل رجلًا من أهل الكتاب أربعة آلاف درهم، وأن رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ جعل عقل أهل الكتاب من اليهود والنصارى على النصف من عقل المسلمين.

(١) رواه أبو داود (٤٥٨٣)، والترمذي (١٤١٣)، والنسائي (٤٨٠٧)، وابن ماجه (٢٦٤٤).

لفظ أبي داود: «دية المعاهد نصف دية الحر».

لفظ الترمذي: «دية عقل الكافر نصف دية عقل المؤمن.».

لفظ النسائي: «عقل الكافر نصف عقل المؤمن».

لفظ ابن ماجه: عن ابن عمرو رضي الله تعالى عنهما: أن رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قضى أن عقل أهل الكتابين نصف عقل المسلمين، وهم اليهود والنصارى.

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) قال في «نصب الراية» ٤/ ٣٦٧: أخرجه أبو داود في «مراسيله» (٢٦٨) بسند صحيح عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن، قال: كان عقل الذمي مثل عقل المسلم في زمن رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وزمن أبي بكر، وزمن عمر، وزمن عثمان، حتى كان صدرًا من خلافة معاوية، فقال معاوية: إن كان أهله أصيبوا به، فقد أصيب به بيت مال المسلمين، فاجعلوا لبيت المال النصف، ولأهله النصف خمسمائة دينار، ثم قتل آخر من أهل الذمة، فقال معاوية: لو أنا نظرنا إلى هذا الذي يدخل بيت مال المسلمين فجعلناه وضيعًا -في «المراسيل»: وظيفًا- عن المسلمين، وعونًا لهم، قال: فمن هنالك وضع عقلهم إلى خمسمائة، =

وما رَوَيناه أشهرُ مما رَوَياه؛ لظُهور عمَلِ الصَّحابةِ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمْ به.

ودِيَةُ الْمَرأةِ نِصفُ دِيَةِ الرَّجُلِ؛ لِما رُوِي عن عليٍّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أنه قال: دِيَةُ الْمَرأةِ على النِّصف من دِيَة الرَّجُلِ[1].

في النَّفس وفيما دونَ النَّفسِ، حتى يَجِبُ في قَتل الْمَرأةِ خطَأً خَمسةُ آلافِ دِرهَمٍ، وفي قَطع يدِها أَلفان وخمسُمِائةٍ.

وعندَ زيدِ بنِ ثابتٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: ثُلُثُ الدِّيَةِ، وما فوقَها يَنتصِفُ، وما دونَها لا يَنتصِفُ[2]، وبه أخَذ الشّافعيُّ رَحِمَهُ اللهُ.

وقد رَوى رَبيعةُ الرَّأيُ أنه دَخَل على سَعيد بنِ الْمُسيَّبِ، وكان يَعتقِدُ مَذهبَ زيدٍ، فسَأل عمن قَطَع إصبَعَ امرأةٍ ماذا يَجِبُ فيها، قال: عَشرٌ من الإبِلِ، ثم قال: لو قَطَع إصبعَين منها؟ قال: يَجِبُ عِشرون، فقال: لو قَطَع ثَلاثةَ أصابعَ منها؟ قال: يَجِبُ

= قال أبو داود: رواه ابن إسحاق، ومعمر عن الزهري، نحوه... إلى آخر ما ذكر من الآثار بمعناه.

قلت: وروي مرفوعًا كما عند الطبراني في «الأوسط» (٧٩١).

(١) قال في «نصب الراية» ٤/ ٣٦٤ بعد أن ذكر صاحب الهداية أنه روي موقوفًا على علي ومرفوعًا إلى النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: أما الموقوف: فأخرجه البيهقي (١٦٣٠٩) عن علي قال: عقل المرأة على النصف من عقل الرجل في النفس، وفيما دونها. انتهى. وأما المرفوع: فأخرجه البيهقي أيضًا (١٦٣٠٥) عن معاذ بن جبل، قال: قال رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «دية المرأة على النصف من دية الرجل». انتهى باختصار.

(٢) روى ابن أبي شيبة (٢٧٤٩٧)، عن شريح: أن هشام بن هبيرة كتب إليه يسأله، فكتب إليه أن دية المرأة على النصف من دية الرجل فيما دق وجل، وكان ابن مسعود يقول: في دية المرأة في الخطأ على النصف من دية الرجال، إلا السن والموضحة فهما فيه سواء، وكان زيد بن ثابت يقول: دية المرأة في الخطأ مثل دية الرجل حتى تبلغ ثلث الدية، فما زاد فهو على النصف.

وروى بعده (٢٧٤٩٨) عن أبي قلابة عن زيد بن ثابت أنه قال: يستوون إلى الثلث.

ثَلاثون، فقال: لو قَطَع أربَعةَ أصابعَ منها؟ فقال: يَجِبُ عِشرون، فقال رَبيعةُ: سُبحانَ اللهِ! كلما كَثُر أَلَمُها قَلَّ عقلُها! قال له: هكذا السُّنَّةُ[1].

قُلنا: أَراد به سُنّةَ زيدٍ؛ بدَليل ما رَوَينا[2].

وقد رَوى عليٌّ رَضِيَٱللَّهُعَنهُ مَرفوعًا إلى النَّبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيهِوَسَلَّمَ: «دِيَةُ الْمَرأةِ على النِّصف من دِيَة الرَّجُلِ»[3].

ولأن حالَها أنقَصُ من حاله، ومَنفَعتَها أَقَلُّ من مَنفَعته، وقد ظَهَر أثرُ نُقصانِها في النَّفس، فكذا في أَطرافها؛ اعتِبارًا بها وبالثُّلُث وما فوقَه.

---

(١) روى ابن أبي شيبة (٢٧٥٠٠) عن سعيد بن المسيب، قال: تعاقل المرأة الرجل إلى الثلث، إصبعها كإصبعه، وسنها كسنه، وموضحتها كموضحته، ومنقلتها كمنقلته.

وروى (٢٧٥٠٤) عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن قال: قلت لسعيد بن المسيب: كم في هذه من المرأة الخنصر؟ فقال: عشر من الإبل، قال: قلت: في هذين -يعني الخنصر والتي تليها-؟ فقال: عشرون، قال: قلت: ففي هؤلاء -يعني الثلاثة-؟ قال: ثلاثون، قال: قلت: ففي هؤلاء وأومأ إلى الأربع؟ قال: عشرون، قال: قلت: حين آلمت جراحها، وعظمت مصيبتها.. كان الأقل لأرشها! قال: أعراقي أنت؟ قال: قلت: عالم متثبت أو جاهل متعلم، قال: يا بن أخي! السنة.

(٢) أي عن زيد رضي الله تعالى عنه.

(٣) تقدم تخريجه.

فصل فيما تجب فيه[1] الدية

وتَجِبُ في النَّفس، والأنفِ، والمارِنِ، واللِّسانِ، والذَّكرِ، والحَشَفةِ.

وتَجِبُ الدِّيَةُ في النَّفس، والأنفِ، والمارِنِ، واللِّسانِ، والذَّكرِ، والحشَفةِ.

والعقلِ، والسَّمعِ، والبصَرِ، والشَّمِّ، والذَّوقِ.

واللِّحيةِ إن لم تَنبُت(ف ك)، وإن نَبَتت[2] أبيَضَ لا يَجِبُ(س م) شيءٌ في الحُرّ، ولو عبدًا تَجِبُ حُكومةُ(و) عَدْلٍ، وشَعْرِ الرَّأسِ.

واللِّحيةِ إن لم تَنبُت، وشعرِ الرَّأسِ، وإن نبَتت اللِّحيةُ أبيَضَ: لا يَجِبُ شيءٌ في الحُرّ، وفي العَبد: تَجِبُ حُكومةُ العَدلِ.

والأصلُ في وُجوب الدِّيَةِ في النَّفس: قولُه تَعالى: ﴿وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ﴾ [النِّساء: ٩٢]، وقولُه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «في النَّفس الْمُؤمِنةِ مِائةٌ من الإبِل»[3].

ثم ما لا ثانِيَ له في البَدَن من أعضاءَ أو مَعانٍ مَقصودةٍ.. فإتلافُها كإتلاف النَّفسِ، في أنه يَجِبُ بها كَمالُ الدِّيَةِ، وذلك ما عَدَدناه.

والأصلُ في الأطراف[4]: أنه إذا فَوَّت جِنسَ مَنفَعةٍ على الكَمال، أو أزال جمالًا

---

(١) في (ز): به.

(٢) في (ع): نبت.

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) قوله: (في الأطراف) مثبت من (ج). وهو كذلك في «الهداية» ٤/ ٤٦٢.

مَقصودًا في الآدَميِّ على الكَمال: يَجِبُ به كلُّ الدِّيَةِ؛ لأن فيه إتلافَ النَّفسِ من وجهٍ؛ إذ النَّفسُ لا تَبقى مُنتفعًا بها من ذلك الوجهِ، وإتلافُ النَّفسِ من وجهٍ مُلحَقٌ بالإتلاف من كلِّ وجهٍ في الآدَميّ؛ تَعظيمًا له.

أصلُه: قَضاءُ رَسولِ اللهِ ﷺ بالدِّيَة كلِّها في اللِّسان والأنفِ[1]، فقِسنا عليه غيرَه إذا كان في مَعناه، فنَقولُ:

في الأَنف الدِّيَةُ؛ لأنه أَزال جَمالًا[2] على الكَمال؛ لأن كلَّ جَمالِ الوجهِ[3] به، فصارت النَّفسُ باعتِباره كأنها هالِكةٌ من وجهٍ.

وكذا لو قَطَع المارِنَ أو الأرنَبَةَ؛ لأن تَفويتَ الجَمالِ به يَحصُلُ.

ولو قَطَع المارِنَ مع القَصَبةِ: لا يُزادُ على دِيَةٍ واحِدةٍ؛ لأن الْمَجموعَ عُضوٌ واحِدٌ.

وكذا في اللِّسان الدِّيَةُ؛ لأنه تَتعلَّقُ به مَنفعةٌ مَقصودةٌ، وهو التَّكلُّمُ؛ فإن الآدَميَّ

---

(١) روى النسائي (٤٨٥٣)، والدارمي (٢٤١١)، وابن حبان (٦٥٥٩) واللفظ للأول: عن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده: أن رسول الله ﷺ كتب إلى أهل اليمن كتابًا فيه الفرائض والسنن والديات، وبعث به مع عمرو بن حزم، فقرأت على أهل اليمن هذه نسختها: «من محمد النبي ﷺ إلى شرحبيل بن عبد كلال، ونعيم بن عبد كلال، والحارث بن عبد كلال قَيل ذي رعين ومعافر وهمدان، أما بعد»، وكان في كتابه: «أن من اعتبط مؤمنًا قتلًا عن بينة فإنه قود، إلا أن يرضى أولياء المقتول، وأن في النفس الدية مائة من الإبل، وفي الأنف إذا أوعب جدعه الدية، وفي اللسان الدية، وفي الشفتين الدية، وفي البيضتين الدية، وفي الذكر الدية، وفي الصلب الدية، وفي العينين الدية، وفي الرجل الواحدة نصف الدية، وفي المأمومة ثلث الدية، وفي الجائفة ثلث الدية، وفي المنقلة خمس عشرة من الإبل، وفي كل إصبع من أصابع اليد والرجل عشر من الإبل، وفي السن خمس من الإبل، وفي الموضحة خمس من الإبل، وأن الرجل يقتل بالمرأة، وعلى أهل الذهب ألف دينار».

(٢) في نسخة على هامش (ج): مقصودًا.

(٣) في (أ): كمال الوجه، وفي (ب) و(د): كل الوجه.

إنما امتَازَ من⁽¹⁾ سائِرِ الحيَوانِ بالبَيان، وبه مَنَّ اللهُ تَعالى علينا، قال اللهُ تَعالى: ﴿خَلَقَ ٱلْإِنسَٰنَ ۝٣ عَلَّمَهُ ٱلْبَيَانَ﴾ [الرَّحْمَٰن: ٣ - ٤].

ولأنه لا يَقدِرُ على إقامة مَصالحِه إلا بإفهام أغراضِه لأَغياره، وذا يَفوتُ بقَطع اللِّسانِ.

وكذا في قَطع بعضِ اللِّسانِ إذا مَنَع الكَلامَ الدِّيَةُ؛ لأن الدِّيَةَ إنما تَجِبُ بتَفويت الْمَنفَعةِ لا بتَفويت صُورةِ الآلَةِ، وتَفويتُ الْمَنفَعةِ يَحصُلُ بقَطع البعضِ إذا مَنَع الكَلامَ.

ولو قَدَر على التَّكلُّم ببَعض الحُروفِ: قِيل: يُقسَمُ على عَدَد الحُروفِ، وقِيل: على عَدَد حُروفٍ تَتعلَّقُ باللِّسان، فبقَدْر ما لا يَقدِرُ تَجِبُ؛ فإن الهاءَ والعَينَ والحاءَ لا عمَلَ للِّسان فيها، فلا يُعتبَرُ ذلك في القِسمة.

وقِيل: إن قَدَر على أَداء أكثَرِ الحُروفِ تَجِبُ فيه حُكومةُ عَدلٍ؛ لأنه يَحصُلُ الإفهامُ به مع ضَربِ خلَلٍ، وإن عَجَز عن أَداء الأكثَرِ يَجِبُ كلُّ الدِّيَةِ؛ لأن الظّاهرَ أنه لا يَحصُلُ به مَنفَعةُ الكَلامِ.

وفي الذَّكَر الدِّيَةُ؛ لأن في قَطعه تَفويتَ مَنفَعةٍ مَقصودةٍ من الآدَميّ، وهو الإيلادُ، واستِمساكُ البولِ، والرَّميُ به عندَ الحاجةِ، والإيلاجُ الذي هو طَريقُ الإعلاقِ عادةً.

وفي الحَشَفة كَمالُ الدِّيَةِ؛ لأنها الأصلُ في مَنفَعة الإيلاجِ والدَّفْقِ، والقَصَبةُ في مَعنى التّابعِ.

وفي العَقل، والسَّمعِ، والبصَرِ، والشَّمِّ، والذَّوقِ: كَمالُ الدِّيَةِ في كلِّ واحِدٍ منها؛ لأن كلَّ واحِدٍ منها مَنفَعةٌ مَقصودةٌ، فقد رُوي عن عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه قَضى لرَجُلٍ على رَجُلٍ بأربَع دِيَاتٍ بضَربةٍ واحِدةٍ على الرَّأس ذَهَب بها عقلُه وسمعُه وبصَرُه ومَنفَعةُ ذوقِه⁽²⁾.

---

(١) في (هـ) و(ز): عن.

(٢) رواه عبد الرزاق (١٨١٨٣)، وابن أبي شيبة (٢٦٨٩٢)، والبيهقي (١٦٢٢٨). وعندهم أن=

ولأن العقلَ من أعظَم ما يَختصُّ به الآدميُّ، فبه يُدرِكُ الأشياءَ ويَمتازُ من البَهائِم.

وكذا غيرُه مَنفَعةٌ مَقصودةٌ، فمُفوِّتُها كمُفوِّت النَّفسِ.

وفي اللِّحية إذا حُلِقت فلم تَنبُت: الدِّيَةُ؛ لأنه أَزال جَمالًا على الكَمال.

وفي شَعر الرَّأسِ الدِّيَةُ إذا حُلِق ولم يَنبُت؛ لِما بَيَّنّا.

وقال مالِكٌ والشّافعيُّ رَحِمَهُمَاٱللَّهُ: تَجِبُ فيها حُكومةُ عَدلٍ؛ لأنه شعرٌ يَنمو من البَدَن بعدَ كَمالِ الخِلقةِ، فلا يَتعلَّقُ بحَلقه كَمالُ الدِّيَةِ، كشَعر الصَّدرِ والسّاقِ؛ وهذا لأنه زِيادةٌ في الآدميّ، ولهذا يُحلَقُ شعرُ الرَّأسِ كلُّه وبعضُ اللِّحيةِ في بَعض البِلادِ، فلو كان مَقصودًا لَمَا حُلِق، وليس فيه تَفويتُ مَنفَعةٍ كامِلةٍ، ووُجوبُ كَمالِ الدِّيَةِ يَعتمِدُ تَفويتَ مَنفَعةٍ كامِلةٍ.

والدَّليلُ عليه: أن ما يُوجِبُ في الحُرِّ كَمالَ الدِّيَةِ يُوجِبُ في العَبد كَمالَ القِيمةِ، ولو حَلَق لِحيةَ عبدٍ لا يَلزَمُه كَمالُ القِيمةِ بالاتِّفاق، وإن أفسَد الْمَنبِتَ، وإنما يَلزَمُه نُقصانُ القِيمةِ، فكذا في حقِّ الحُرِّ.

ولنا: ما رُوي عن عليٍّ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ أنه قال في الرَّأس إذا حُلِق فلم يَنبُت: الدِّيَةُ كامِلةٌ[1]. والْمَنقولُ عنه في هذا البابِ كالْمَرفوع إلى النَّبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ؛ لأنه مما لا يَهتَدي إليه الرَّأيُ.

ولأنه فَوَّت عليه جَمالًا على الكَمال؛ لأن اللِّحيةَ في أَوانها جَمالٌ.

وكذا في شَعر الرَّأسِ جَمالٌ كامِلٌ؛ ألا تَرى أن الأَقرَعَ يَتكلَّفُ في سَتره، فيَلزَمُه كَمالُ الدِّيَةِ، كما لو قَطَع الأُذنَين الشّاخِصتَين.

=الذي ذهب: سمعه وعقله ولسانه وذكره.

(١) رواه عبد الرزاق (١٧٣٧٤).

والأصلُ فيه: ما رُوي أن النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «إن لله تعالى مَلائكةً تسبيحُهم: سُبحانَ من زَيَّن الرِّجالَ باللِّحى، والنِّساءَ بالقُرون[1] والذَّوائبِ»[2].

بخِلاف شعرِ الصَّدرِ والسّاقِ؛ لأنه لا يَتعلَّقُ به الجَمالُ.

وأما لِحيةُ العبدِ: ففيها رِوايتان، رَوى الحسَنُ عن أبي حنيفة رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ: أنه يَجِبُ كَمالُ القِيمةِ، وفي ظاهِر الرِّوايةِ: أنه يَجِبُ نُقصانُ القِيمةِ؛ لأن المَقصودَ في العَبد الاستِخدامُ دونَ الجَمالِ، وبحَلق اللِّحيةِ لا يَفوتُ هذا المَقصودُ، فأما الجَمالُ: فمَقصودٌ في الأَحرار، فتَفويتُه يُوجِبُ كَمالَ الدِّيَةِ.

وفي الشّارِب حُكومةُ عَدلٍ في **الصَّحيح**؛ لأنه تابعٌ للِّحية، فصار كطَرَفٍ من أَطرافها.

وتكلَّموا في لِحية الكَوسَجِ[3]، **والأصَحُّ**: أنه إن كان على ذَقَنه شَعَراتٌ مَعدودةٌ فليس في حَلقها شيءٌ؛ لأن وُجودَها يَشينُه ولا يَزينُه.

---

(١) القَرْن: الخصلة من الشعر، ويقال: للرجل قرنان: أي ضفيرتان. «المختار» ص٢٥٢.

(٢) روى ابن عساكر في «تاريخ دمشق» ٣٦/ ٣٤٣ عن أبي هريرة قال: إن يمين ملائكة السماء: والذي زين الرجال باللحى والنساء بالذوائب. قال ابن عساكر: هذا حديث منكر جدًّا وإن كان موقوفًا، فأولت النهاوندي نسيه فيما نسي، فإنه لا أصل له من حديث محمد بن المنهال، والله أعلم.

وقال في «كشف الخفاء» ١/ ٤٤٤: (سبحان من زين الرجال باللحى والنساء بالذوائب): رواه الحاكم عن عائشة، وذكره في «تخريج أحاديث مسند الفردوس» للحافظ ابن حجر في أثناء حديث بلفظ: «ملائكة السماء يستغفرون لذوائب النساء ولحى الرجال، ويقولون سبحان الذي زين الرجال باللحى والنساء بالذوائب». أسنده عن عائشة. انتهى.

وذكره الفتني في «تذكرة الموضوعات» ص١٦٠ وقال: فيه ابن داود ليس بثقة.

(٣) الكوسج: من لم ينبت له لحية. «المصباح» ٢/ ٥٣٣، ونقل في «لسان العرب» ٢/ ٣٥٢ عن «المحكم»: أنه من لا شعر له على عارضيه، وفسره في ٧/ ٢٦٨ بأنه من عري وجهه من الشعر إلا طاقات في أسفل حنكه. انتهى.

وإن كان أكثَرَ من ذلك فكان على الذَّقَن والخدِّ جميعًا، ولكنه غيرُ مُتَّصِلٍ: ففيه حُكومةُ عَدلٍ؛ لأن في هذا بعضَ الجَمالِ، ولكنه ليس بكامِلٍ[1]، فيَجِبُ بتَفويته حُكومةُ عَدلٍ، وإن كان مُتَّصِلًا ففيه كَمالُ الدِّيَةِ؛ لأنه ليس بكَوسَجٍ، وفي لَحِيته جَمالٌ كامِلٌ.

وهذا كلُّه إذا أفسَد الْمَنبِتَ، فإن نَبَت حتى استَوى كما كان: لا يَجِبُ شيءٌ؛ لأنه لم يَبَق لِفِعل الجانِي أثَرٌ، فهو بمَنزِلة الضَّربةِ التي لا يَبقى أثَرُها في البَدَن، ولكنه يُؤدَّبُ على ذلك؛ لارتِكابه ما لا يَحِلُّ له.

فإن نَبَتت بَيضاءَ: فقد ذَكَر في «النَّوادِر»: أنه لا يَلزَمُه شيءٌ عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ في الحُرّ؛ لأن الجَمالَ يَزدادُ ببَياض شعرِ اللِّحيةِ.

وعندَهما: تَجِبُ حُكومةُ عَدلٍ؛ لأن بَياضَ الشَّعرِ جَمالٌ[2] في أَوانه لا في غَير أوانِه، فتَجِبُ حُكومةُ العَدلِ باعتِباره.

وفي العَبد تَجِبُ حُكومةُ عَدلٍ عندَهم؛ لأنه تنتقِصُ قِيمتُه.

ويَستَوي العمدُ والخطَأُ في حَلق الشَّعرِ واللِّحيةِ؛ لأن القِصاصَ لا يَجِبُ في شيءٍ من الشُّعور؛ لأنه عُقوبةٌ، فلا يَثبُتُ قِياسًا، وإنما يَثبُتُ نصًّا أو دَلالةً، والنَّصُّ إنما وَرَد في الجِراحات، قال اللهُ تَعالى: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المَائِدَة: ٤٥]، وهذا ليس في مَعناها؛ لأنه لا يُحتاجُ في حَلقها إلى إيلامٍ، ولا يُتوهَّمُ فيها السِّرايةُ كما في الجِراحات.

والعَينَين، واليَدَين، والشَّفتَين، والحاجِبَين[ف ك]، والرِّجلَين، والأُذُنَين، والأُنثَيين، وثَدْيَيها[3]، وفي أحَدهما نِصفُها.

---

(١) في (ب) و(د): بكمال.

(٢) في (ز): كمال.

(٣) في (س) و(ف): وثديها.

وأما ما يَكونُ زوجًا في البَدَن: ففي قَطعهما كَمالُ الدِّيَةِ، وفي أحَدهما نِصفُ الدِّيَةِ.

وأصلُ ذلك: أنه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ قال: «في العَينَين الدِّيَةُ، وفي إحداهما نِصفُ الدِّيَةِ، وفي اليَدَين الدِّيَةُ، وفي إحداهما نِصفُ الدِّيَةِ، وفي الرِّجلَين الدِّيَةُ، وفي إحداهما نِصفُ الدِّيَةِ»(١).

ففي العَينَين، واليَدَين، والشَّفتَين، والحاجِبَين، والرِّجلَين، والأُذُنَين، والأُنثَيَين، وثَديَي الْمَرأةِ: الدِّيَةُ، وفي أَحدهما نِصفُ الدِّيَةِ.

وقال مالِكٌ والشّافعيُّ رَحِمَهُمَاٱللَّهُ: تَجِبُ حُكومةُ عَدلٍ في الحاجِبَين؛ لأنهما لا(٢) يُوجِبان الدِّيَةَ في الشُّعور.

والأصلُ: أن في تَفويت الاثنَين من هذه الأشياءِ تَفويتَ جِنسِ الْمَنفَعةِ، أو تَفويتَ الجَمالِ على الكَمال، فيَجِبُ كلُّ الدِّيَةِ، وفي تَفويت أَحَدهما تَفويتُ النِّصفِ، فيَجِبُ نِصفُ الدِّيَةِ.

وهذا لأن في تَفويت العَينَين واليَدَين تَفويتَ مَنفَعةِ الإبصارِ والبطشِ، وفي الشَّفَتَين تَفويتَ مَنفَعةِ إمساكِ الطَّعامِ عندَ الأكلِ ومَنفَعةِ الجَمالِ، وفي الحاجِبَين تَفويتَ مَنفَعةِ

---

(١) قال في «نصب الراية» ٤/ ٣٧١: روي في حديث سعيد بن المسيب عن النبي صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: «في العينين الدية، وفي اليدين الدية، وفي الرجلين الدية، وفي الشفتين الدية، وفي الأذنين الدية، وفي الأنثيين الدية»: قلت: غريب... إلخ.

وقال أيضًا في ٤/ ٣٧٢: وفيما كتب النبي صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ لعمرو بن حزم: «وفي العينين الدية، وفي أحدهما نصف الدية»، قلت: تقدم ذلك فيه، وفي غيره. انتهى.

قلت: يشير إلى حديث عمرو بن حزم الذي رواه النسائي (٤٨٥٣)، والدارمي (٢٤١١)، وابن حبان (٦٥٥٩).

(٢) سقطت من (هـ).

الجَمالِ، وفي الرِّجلَين تَفويتَ مَنفَعةِ المشيِ، وفي الأُذُنين تفويتَ مَنفَعةِ الجَمالِ على الكَمال، وقد قَضى رَسولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في الأُذُنين بالدِّيَة[1]، وفي الأُنثيين تَفويتَ مَنفَعةِ الإمناءِ والنَّسلِ، وفي الثَّديَين تَفويتَ مَنفَعةِ الإرضاعِ، بخِلاف ثَديَي الرَّجُلِ؛ لأنه ليس فيه تَفويتُ الْمَنفَعةِ والجَمالِ على الكَمال، فتَجِبُ حُكومةُ عَدلٍ.

وفي حَلَمتَي الْمَرأةِ كَمالُ الدِّيَةِ، وفي إحداهما نِصفُ الدِّيَةِ؛ لفَوات جِنسِ مَنفَعةِ الإرضاعِ وإمساكِ اللَّبَنِ؛ لأنه إذا لم يكن لثَديها حَلَمةٌ يَتعذَّرُ على الصَّبيِّ التِقامُها عند الارتضاعِ.

والأشفارِ[2]، وفي أحَدِها رُبُعُها.

---

(١) روى ابن وهب في «الجامع» ١/ ٣٠٠ والبيهقي (١٦٢٢٠) عن زيد بن أسلم قال: مضت السنة أشياء من الإنسان... فذكر الحديث قال فيه: وفي الأذنين الدية.

(٢) شُفر العين: حرف الجفن الذي ينبت عليه الهُدْب، قال ابن قتيبة: والعامة تجعل أشفار العين الشعر، وهو غلط، وإنما الأشفار حروف العين التي ينبت عليها الشعر، والشعر الهُدْب، والجمع أشفار، مثل قفل وأقفال، وشُفر كل شيء حَرفُه والجمع أشفار، ومنه شفر الفرج لحرفه، والجمع أشفار. «المصباح» ١/ ٣١٧.

ومثله في «المغرب» ص٢٥٢ حيث قال: شُفرُ كل شيء حرفه، والتركيب يدل على ذلك، ومنه: شفرة السيف: حده، وشفير البئر أو النهر: حرفه، ومِشفر البعير: شفته... وشُفر العين -بالضم أيضًا-: مَنبِت الأهداب. ومنه قول الناصحي: وفي أشفار العين الدية إذا ذهب الشعر ولم يَنبُت، وهذا ظاهر، وأما لفظ رواية «المبسوط»: وفي أشفار العينين الدية كاملة إذا لم تَنبت.. فالصواب فيه ضم حرف المضارعة، من الإنبات، أي إذا لم تُنبت الأهدابَ أو الشعرَ، وإن صح الفتح فعلى معنى إذا لم تَنبُت أهدابُها، ثم حذف المضاف وأسند الفعل إلى ضمير المضاف إليه، وإنما بسطت الكلام فيه ليعلم أن أحدًا من الثقات لم يذكر أن الأشفار الأهداب، والعجب من القتبي أنه بالغ في ذلك حتى قال: تذهب العامة في أشفار العين إلى أنها الشعر، وذلك غلط، وإنما الأشفار حروف العين التي ينبت عليها الشعر، والشعر هو الهدب. انتهى.

وأما ما يَكونُ أرباعًا في البَدَن: فأشفارُ[1] العَينَين، ففي أَشفار العَينَين الدِّيَةُ إذا لم يُنبِتا، وفي أحَدها[2] رُبُعُ الدِّيَةِ.

ثم يُحتمَلُ أن يُرادَ بها الأهدابُ مَجازًا؛ لأن شُفرَ العَينَين مَنبتُ الأهدابِ، ويُسمّى الهُدْبُ شُفرًا: تَسميةً للنّابِت باسم الْمَنبِتِ لِمُجاوَرةٍ بينَهما، كالرّاوِية للقِربة، وإن كانت حَقيقةً في البَعير، وهذا لأنه يَتعلَّقُ بها مَنفَعةُ الجَمالِ، ومَنفَعةُ دفعِ الأَذى والقَذى عن العَينِ؛ لأنه بالأَهداب يَقي الأَذى[3] عن العَين.

وإذا كان الواجِبُ في الكلِّ كلَّ الدِّيَةِ، وهي أربَعةٌ.. فيَجِبُ في أحَدها رُبُعُ الدِّيَةِ، وفي ثَلاثةٍ منها ثَلاثةُ أرباعِها.

ويُحتمَلُ أن يُرادَ بها مَنابِتُ الشَّعرِ، والحُكمُ فيها هكذا.

ولو قَطَع الجُفونَ بأَهدابها تَجِبُ دِيَةٌ واحِدةٌ؛ لأن الأشفارَ مع الجُفونِ كشيءٍ واحِدٍ، فصار كالمارِن مع القَصَبةِ.

وفي إصبَعٍ من أصابعِ اليَدَين أو الرِّجلَين: عُشْرُها.

وأما ما يَكونُ أعشارًا في البَدَن: فالأصابعُ، أي أصابعُ اليَدَين والرِّجلَين، ففي قَطع أصابعِ اليَدَين أو الرِّجلَين كلُّ الدِّيَةِ.

وفي كلِّ إصبَعٍ من أصابعِ اليَدَين أو الرِّجلَين عُشرُ الدِّيَةِ؛ لقَوله عَلَيهِ الصَّلاةُ والسَّلَامُ: **«في كلِّ إصبَعٍ عَشرٌ من الإبِل»**[4].

---

(١) في (هـ): كاشفار.

(٢) في (ب) و(د) و(ز): أحدهما.

(٣) في (هـ): القذى.

(٤) رواه وأبو داود (٤٥٥٩)، والترمذي (١٣٩١)، والنسائي (٤٨٤٣)، وابن ماجه (٢٦٥٣)،=

ولأن في قَطع الكلِّ تفويتَ جِنسِ مَنفَعةِ البطشِ أو المشيِ، وفيه دِيَةٌ كامِلةٌ، وهي عَشرٌ، فتُقسَمُ الدِّيَةُ عليها.

والأصابعُ سَواءٌ، كالأَسنان.

والأصابعُ كلُّها سَواءٌ؛ لإطلاق ما رَوَينا[1]، ولأن الكلَّ سَواءٌ في أَصل الْمَنفَعةِ، فلا تُعتبرُ الزِّيادةُ فيه، كالأَسنان، واليَمينِ مع الشِّمالِ.

وكذا أصابعُ الرِّجلَين؛ لأنه يَفوتُ بقَطع كلِّها مَنفَعةُ المشيِ، حتى تَجِبُ الدِّيَةُ كامِلةً، ثم فيهما عشَرةُ أصابعَ، فتُقسَمُ الدِّيَةُ عليها أعشارًا[2].

وما فيها مَفاصِلُ: ففي أَحَدِها ثُلُثُ دِيَةِ إصبَعٍ، ونِصفُها لو فيها مَفصِلان.

وكلُّ إصبَعٍ فيها ثَلاثةُ مَفاصِلَ: ففي أَحَدِها ثُلُثُ دِيَةِ الإصبَعِ؛ لأنه قَدْرُ ثُلُثِه.

وما فيها مَفصِلان، كالإبهام: ففي أَحَدِهما نِصفُ دِيَةِ الإصبَعِ، وهو نَظيرُ انقِسامِ دِيَةِ اليدِ على الأصابع.

وفي كلِّ سِنٍّ: خمسٌ من الإبِلِ، أو خَمسُمائةِ دِرهَمٍ.

وأما ما يَزيدُ على ذلك: فالأسنانُ، ففي كلِّ سِنٍّ خمسٌ من الإبِل أو خَمسُمائةِ دِرهَمٍ؛ لقَوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «في كلِّ سِنٍّ خمسٌ من الإبِل»[3].

=وانظر «نصب الراية» ٤/ ٣٧٢.

(١) أي الحديث الآنف الذكر.

(٢) هذه الفقرة مثبتة من (ج).

(٣) رواه الإمام أحمد (٦٧١١)، وأبو داود (٤٥٦٤)، وعند ابن أبي شيبة (٢٦٩٦٥) عن عمر بن عبد العزيز قال: في السن خمس من الإبل، أو عدل ذلك من الذهب أو الورق.

والأسنانُ كلُّها سَواءٌ، كذا الحَديثُ[1]، ولأن الكلَّ سَواءٌ في أَصل الْمَنفَعةِ، كالأَيدي والأصابعِ.

وهذا إذا كان خطَأً، فإن كان عمدًا: ففيه القِصاصُ، وقد مَرَّ في الجِنايات.

وكلُّ عُضوٍ ذَهَب نفعُه: ففيه دِيَةٌ، كيدٍ شُلَّت، وعَينٍ ذَهَب ضَوؤُها.

ومن ضَرَب عُضوًا فأذهَب مَنفَعتَه: ففيه دِيَةٌ كامِلةٌ، كاليَد إذا شُلَّت، والعَينِ إذا ذَهَب ضوؤُها؛ لأن الحُكمَ مَنوطٌ بتَفويت جِنسِ الْمَنفَعةِ لا بتَفويت الصُّورةِ.

ومن ضَرَب صُلْبَ غيرِه فانقَطَع ماؤُه: تَجِبُ الدِّيَةُ؛ لأن فيه تَفويتَ مَنفَعةٍ كامِلةٍ، وهي مَنفَعةُ النَّسلِ.

وكذا لو أحدَبه؛ لأن فيه تَفويتَ الجَمالِ على الكَمال؛ لأن جَمالَ الآدَميِّ في كَونه مُنتصِبَ القامةِ، قال اللهُ تَعالى: ﴿لَقَدْ خَلَقْنَا ٱلْإِنسَٰنَ فِىٓ أَحْسَنِ تَقْوِيمٍ﴾ [التين: ٤]، قالُوا: الْمُرادُ به: انتِصابُ القامةِ.

فلو زالت الحُدوبةُ لا شيءَ عليه؛ لزَوالها لا عن أثَرٍ.

ولو بَقِي أثَرُ الضَّربةِ: ففيه حُكمُ[2] عَدلٍ؛ لأنه بَقِي بعضُ الشَّينِ ببقاء أثَرِ الضَّربةِ.

---

(١) أي الحديث الآنف الذكر.

(٢) في (ج) و(هـ): حكومة.

فَصْلٌ فِي الشِّجَاجِ

وهي عشَرةٌ:

الحارِصةُ، وهي التي تَحرِصُ الجِلدَ -أي تَخدِشُه- ولا تُخرِجُ الدَّمَ.

والدّامِعةُ[1]، وهي التي تُظهِرُ الدَّمَ ولا تُسِيلُه، بل يَجتمِعُ في مَوضِع الجِراحةِ، كالدَّمع في العَين.

والدّاميةُ، وهي التي تُسِيلُ الدَّمَ.

والباضِعةُ، وهي التي تَبضَعُ الجِلدَ، أي تَقطَعُه.

والْمُتلاحِمةُ، وهي التي تَأخُذُ في اللَّحم وتَقطَعُه.

والسِّمحاقُ، وهي التي تَصِلُ إلى السِّمحاق، وهي جِلدةٌ رَقيقةٌ بينَ اللَّحمِ وعظمِ الرَّأسِ.

والْمُوضِحةُ، وهي التي تُوضِحُ العظمَ، أي تُبِينُه.

والهاشِمةُ، وهي التي تكسِرُ العظمَ.

والْمُنقِّلةُ، وهي التي تُنقِّلُ العظمَ بعدَ الكسرِ، أي تُحوِّلُه[2].

والآمّةُ، وهي التي تَصِلُ إلى أُمِّ الرَّأسِ، وهو الذي فيه الدِّماغُ.

وفي الْمُوضِحة: نِصفُ عُشرِ الدِّيَةِ.

(١) في (هـ): والدامغة.

(٢) في (ز): تحركه.

ففي الْمُوضِحة: نِصفُ عُشرِ الدِّيَةِ إن كانت خطأً.

والهاشِمةِ[1]: عُشْرُها.

في الهاشِمة: عُشرُ الدِّيَةِ.

والْمُنقِّلةِ: عُشْرٌ ونِصفُ عُشْرٍ.

وفي الْمُنقِّلة: عُشرُ الدِّيَةِ ونِصفُ عُشرِ الدِّيَةِ.

والآمّةِ[2] والجائِفةِ: ثُلُثُها، فإن نَفَذت جائِفةٌ: فثُلُثاها.

وفي الآمّة: ثُلُثُ الدِّيَةِ.

وفي الجائفة: ثُلُثُ الدِّيَةِ، فإن نَفَذت الجائِفةُ فهما جائِفتان، ففيهما ثُلُثا[3] الدِّيَةِ؛ لأنه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ قال: «وفي الْمُوضِحة خمسٌ من الإبِل، وفي الهاشِمة عَشرٌ، وفي الْمُنقِّلة خَمسةَ عشَرَ، وفي الآمّة ثُلُثُ الدِّيَةِ، وفي الجائِفة ثُلُثُ الدِّيَةِ»[4].

---

(١) الهاشمة: هي الشجة التي تكسر العظم. «التعريفات الفقهية» ص٢٤١.

(٢) أمّه: شجه، والاسم آمة، بالمد، اسم فاعل، وبعض العرب يقول: مأمومة؛ لأن فيها معنى المفعولية في الأصل، وجمعُ الأولى أوامُّ، مثل دابة ودواب، وجمع الثانية على لفظها مأمومات، وهي التي تصل إلى أم الدماغ، وهي أشد الشجاج، قال ابن السكيت: وصاحبها يصعق لصوت الرعد، ولرغاء الإبل، ولا يطيق البروز في الشمس، وقال ابن الأعرابي في «شرح ديوان عدي بن زيد العبادي»: الأَمَّة بالفتح: الشجة، أي مقصورًا. «المصباح» ١/ ٢٣.

(٣) في (ز): ثلث.

(٤) رواه عبد الرزاق (١٧٣٢١) والدارقطني (٣٤٦٠) عن زيد بن ثابت رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ، وروى الدارقطني بعده لفظًا قريبًا عن عبد الله بن أبي بكر عن أبيه عن جده -ابن حزم-: أن النبي صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ كتب لهم كتابًا... ورويت كل جملة في حديث على حدة:

فقوله صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: «في الْمُوضِحة خَمسٌ من الإبل»: عند عبد الرزاق (١٧٣١٤)، والدارمي=

وعن أبي بكرٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ أنه حكَم في جائِفةٍ نَفَذت إلى الجانِب الآخرِ بثُلُثَي الدِّيَةِ[1].

ولأنها إذا نَفَذت نَزَلت مَنزِلةَ جائِفتَين، إحداهما من جانِب البطنِ، والأُخرى من جانِب الظَّهرِ، فيَجِبُ في كلِّ واحِدةٍ منهما ثُلُثُ الدِّيَةِ.

وفي الحارِصة[2]، والدّامِعةِ[3]، والدّاميةِ[4]، والباضِعةِ[5]، والمُتلاحِمةِ[6]،

=(٢٤١٨)، وابن حبان (٦٥٥٩)، وبلفظ قريب عند أبي داود (٤٥٦٥)، والترمذي (١٣٩٠)، والنسائي (٤٨٥٢)، وابن ماجه (٢٦٥٤).

وقوله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «وفي الهاشِمة عَشْرٌ» رواه عن زيد بن ثابت رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: عبد الرزاق (١٧٣٢١)، والدارقطني (٣٤٦٠)، والبيهقي (١٦٢٠٣)، وانظر «نصب الراية» ٤/ ٣٧٤.

وقوله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «وفي المُنَقِّلة خَمسَ عَشْرةَ»: رواه الإمام أحمد (٧٠٣٣)، والنسائي (٤٨٥٣)، والدارمي (٢٤١١)، وابن حبان (٦٥٥٩).

وقوله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «وفي الآمّة ثُلُثُ الدِّيَةِ»: رواه الإمام أبو يوسف في «الآثار» (٩٦٨)، والبيهقي (١٦٢٠٤)، وبلفظ قريب بلفظ المأمومة: عند أبي داود (٤٥٦٤)، والنسائي (٤٨٥٣)، والدارمي (٢٤١١)، وابن حبان (٦٥٥٩)، والحاكم (١٤٤٧).

(١) رواه عبد الرزاق (١٧٦٢٩)، وابن أبي شيبة (٢٧٠٧٧)، والطبراني في «مسند الشاميين» (١٩٦)، والبيهقي (١٦٢١٨)، وانظر «نصب الراية» ٤/ ٣٧٥.

(٢) الحارصة: هي التي تحرص الجلد، أي تخدشه، ولا تخرج الدم. «الدستور» ٢/ ١٤٧.

(٣) في (س): والدامغة. الدامعة -بالعين المهملة-: وهي التي تظهر الدم ولا تسيله، بل تجمع في موضع الجراحة، كالدمع في العين. «الدستور» ٢/ ١٤٧.

(٤) الدامية: هي التي تسيل الدم. «الدستور» ٢/ ١٤٧.

(٥) الباضعة: هي التي تبضع الجلد، أي تقطعه. «الدستور» ٢/ ١٤٧.

(٦) المتلاحمة: هي التي تأخذ في اللحم وتقطعه. «الدستور» ٢/ ١٤٧.

المتلاحمة من الشجاج: التي تشق اللحم ولا تصدع العظم، ثم تلتحم بعد شقها، وقال في «مجمع البحرين»: التي أخذت في اللحم ولم تبلغ السمحاق. «المصباح» ٢/ ٥٥١.

والسِّمْحاقِ(و)[1]: حُكومةُ عَدْلٍ.

وفيما دونَ الْمُوضِحةِ، كالحارِصة، والدّامعةِ، والدّاميةِ، والباضِعةِ، والْمُتلاحِمةِ، والسِّمحاقِ: حُكومةُ عَدلٍ إذا كانت خطأً؛ لأنه ليس فيها أَرْشٌ مُقدَّرٌ، وتَعذَّر الإهدارُ، فصِرنا إلى حُكومة العَدلِ.

وعن إبراهيمَ النَّخَعيِّ وعمرَ بنِ عبدِ العَزيزِ رَحِمَهُمَاٱللَّهُ أنهما قالا: ما دونَ الْمُوضِحةِ من الشِّجاج بمَنزِلة الخُدوشِ، ففيها حُكمُ[2] عَدلٍ[3].

وفي الْمُوضِحة القَوَدُ إن كانت عمدًا؛ لأنه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ قَضى بالقِصاص في الْمُوضِحة[4].

ولأن اعتِبارَ الْمُساواةِ فيها مُمكِنٌ، بأن يُنهيَ السِّكِّينَ إلى العَظم، فيَتساوَيان، والجِناياتُ فيما دونَ النَّفسِ تُوجِبُ القِصاصَ إذا أمكَن اعتِبارُ الْمُساواةِ فيها.

(١) السمحاق: هي التي تصل إلى السمحاق، وهي جلدة رقيقة بين اللحم وعظم الرأس. «الدستور» ٢/ ١٤٧.

(٢) في (هـ) و(ز): حكومة.

(٣) قال في «نصب الراية» ٤/ ٣٧٣: حديث إبراهيم رواه عبد الرزاق في «مصنفه» (١٧٣١٩) عن إبراهيم النخعي قال: فيما دون الموضحة حكومة. انتهى، ورواه ابن أبي شيبة (٢٦٨١٦)، وحديث عمر بن عبد العزيز غريب، وعن شريح نحو ذلك... انتهى باختصار.

وقال في «الدراية» ٢/ ٢٧٨: وأما عمر فأخرجه عبد الرزاق (١٧٣١٦) عنه بلفظ: أن النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لم يقض فيما دون الموضحة بشيء.

(٤) قال في «نصب الراية» ٤/ ٣٧٤: غريب، وأخرج البيهقي (١٦١٠٣) عن طاووس قال: قال رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا طلاق قبل ملك، ولا قصاص فيما دون الموضحة من الجراحات». انتهى، وهو مرسل، وأخرج عبد الرزاق في «مصنفه» عن الحسن (١٧٣٢٠)، وعمر بن عبد العزيز (١٧٣١٦): أن النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لم يقض فيما دون الموضحة بشيء. انتهى باختصار.

ولا قَوَدَ في غير الْمُوضِحةِ.

ولا قِصاصَ في غير الْمُوضِحةِ من الشِّجاج، لا فيما فوقَ الْمُوضِحةِ ولا فيما دونَها؛ لأن القِصاصَ إنما يَجري فيما دونَ النَّفسِ بشَرط الْمُساواةِ، ولا يُمكِنُ تَحقيقُ الْمُساواةِ فيها؛ لأنه لا حدَّ حتى يُنهيَ[1] السِّكِّينَ إليه.

ولأن في الهاشِمة والْمُنقِّلةِ يُحتاجُ إلى كَسر العظمِ، وقد قال عَلَيهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «لا قِصاصَ في العَظم»[2]، وهذا رِوايةُ الحسَنِ عن أبي حنيفة رَحِمَهُمَا اللَّهُ.

وقِيل: **الصَّحيحُ**: أن[3] يَجِبَ القِصاصُ فيما دونَ الْمُوضِحةِ من الشِّجاج، وهو ظاهِرُ الرِّوايةِ؛ لأن عملَها في الجِلد واللَّحمِ، واعتِبارُ الْمُساواةِ فيها مُمكِنٌ، بأن يُسبرَ غَورُها بالْمِسبار، ثم تُتَّخذَ حَديدةٌ بقَدْر ذلك، فيُقطَعَ بها مِقدارُ ما قُطِع.

وعن محمدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ: أنه جَعَل الْمُتلاحِمةَ قبلَ الباضِعةِ، وقال: هي التي تُظهِرُ اللَّحمَ ولا تَقطَعُه.

وما ذَكَرنا أَوَّلًا مَرويٌّ عن أبي يوسف رَحِمَهُ اللَّهُ، وهو ظاهِرُ الرِّوايةِ، وهذا الاختِلافُ راجِعٌ إلى مَأخَذ الكَلِمةِ لا في الحُكم.

ولم يَذكُر محمدٌ رَحِمَهُ اللَّهُ الدّامغةَ، وهي التي تَصِلُ إلى الدِّماغ؛ لأن النَّفسَ لا تَبقى بعدَها عادةً، فيَكونُ قتلًا لا شَجّةً.

---

(١) في (هـ) و(ز): ينتهي.

(٢) قال في «نصب الراية» ٤/ ٣٥٠: غريب، وروى ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٢٧٣٠٢) حدثنا حفص عن حجاج عن عطاء عن عمر قال: إنا لا نقيد من العظام. انتهى، (٢٧٣٠٣) حدثنا حفص بن غياث عن حجاج عن ابن أبي مليكة عن ابن عباس قال: ليس في العظام قصاص. انتهى، وأخرج نحوه عن الشعبي، والحسن.

(٣) في (أ): أنه.

ثم هذه الشِّجاجُ تَختصُّ بالوَجه والرَّأسِ لُغةً، وما كان في غَير الوجهِ والرَّأسِ يُسمّى جِراحةً.

والحُكمُ مُرتَّبٌ على الحَقيقة في الصَّحيح، حتى لو تَحقَّقت في غَيرهما، كالسّاق والصَّدرِ واليدِ: تَجِبُ حُكومةُ العَدلِ؛ لأن الأثَرَ في التَّقدير جاء في الشِّجاج في الرَّأس والوجهِ، وغيرُهما ليس في مَعناهما حتى يُلحَقَ بهما؛ لأنه إنما وَرَد الحُكمُ فيهما بمَعنى الشَّينِ الذي يَلحَقُهما ببَقاء أَثرِ الجِراحةِ، والشَّينُ إنما يَكونُ فيما يَظهَرُ من البَدَن، وهو الوجهُ والرَّأسُ.

واللَّحيان من الوَجه عندَنا؛ لاتِّصالهما به بلا فاصِلٍ، ويَتحقَّقُ مَعنى الْمُواجَهةِ فيهما.

وقِيل: ليسا من الوَجه، وهو قولُ مالِكٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لعَدَم الْمُواجَهةِ فيهما، حتى لو وُجِد فيهما ما فيه أَرْشٌ مُقدَّرٌ لا يَجِبُ الْمُقدَّرُ.

والذَّقَنُ من الوَجه اتِّفاقًا.

والجائِفةُ تَختصُّ بجَوف الرَّأسِ أو[1] جوفِ البطنِ.

واختلَفوا في تَفسير حُكومةِ العَدلِ، فقال الطَّحاويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: السَّبيلُ في ذلك أن يُقوَّمَ لو كان مَملوكًا بدُون هذا الأثَرِ، ويُقوَّمَ مع هذا الأثَرِ، ثم يُنظَرَ إلى تَفاوُت ما بينَ القِيمتَين، فإن كان نِصفَ عُشرِ القِيمةِ يَجِبُ نِصفُ عُشرِ الدِّيَةِ، وإن كان بقَدْر رُبُعِ العُشرِ يَجِبُ رُبُعُ عُشرِ الدِّيَةِ، **وعليه الفَتوى.**

وقال الكَرخيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يُنظَرُ كم مِقدارُ هذه الشَّجّةِ من الْمُوضِحة، فيَجِبُ بقَدْر ذلك من نِصف عُشرِ الدِّيَةِ؛ لأن وُجوبَ نِصفِ عُشرِ الدِّيَةِ في الْمُوضِحة بالنَّصّ[2]، وما لا نصَّ فيه يُرَدُّ إلى الْمَنصوص عليه باعتِبار الْمَعنى.

(١) في (ب) و(د) و(هـ): و.

(٢) مما تقدم من حديث: «في الموضحة خمس من الإبل».

فصل

[في بيان مسائل الجراح التي فيما دون النفس فيما دون الرأس]

وفي أصابع يدٍ: نِصفُها، ولو مع الكفِّ، ومع نِصفِ السّاعدِ: نِصفُها وحُكومةٌ(س).

وفي أصابع اليدِ نِصفُ الدِّيَةِ؛ لأن في كلِّ إصبَعٍ عُشرَ الدِّيَةِ على ما رَوَينا[1]، فكان في الخَمس نِصفُ الدِّيَةِ ضَرورةً.

فإن قَطَعها مع الكفِّ: ففيها أيضًا نِصفُ الدِّيَةِ؛ لقَوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «في اليَدَين الدِّيَةُ، وفي إحداهما نِصفُ الدِّيَةِ»[2]، ولأن الكفَّ تَبَعٌ للأصابع؛ لأن قِوامَ البطشِ بها.

فإن قَطَعها مع نِصفِ السّاعدِ: ففي الأصابع والكفِّ نِصفُ الدِّيَةِ، وفي الزِّيادة حُكومةُ عَدلٍ، وهذا قولُ أبي حنيفة ومحمدٍ رَحِمَهُمَا اللَّهُ، وهو رِوايةٌ عن أبي يوسف رَحِمَهُ اللَّهُ.

وعنه: أنه[3] ما زاد على أصابع اليدِ والرِّجلِ فهو تَبَعٌ إلى المَنكِب وإلى الفَخِذ؛ لأنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ قَضى على قاطِع اليدِ بنِصف الدِّيَةِ خَمسةِ آلافٍ[4]. واليدُ من رُؤوس

---

(١) أي حديث: «في كلِّ إصبَعٍ عَشرٌ من الإبِل».

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) في (ج): أن.

(٤) روى الطبراني (٢٠٩٠) عن نمران بن جارية عن أبيه: أن رجلاً قطع يد رجل من نصف الذراع، فخاصمه إلى رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فقضى له بخمسة آلاف درهم، وقال: «خذها بورك لك فيها».

الأصابعِ إلى الآباط، فلم تَجز الزِّيادةُ على تقدير الشَّرعِ.

ولأن السّاعدَ ليس له أَرْشٌ مُقدَّرٌ، فيَكونُ تبَعًا لِما له أَرْشٌ مُقدَّرٌ، كالكفِّ.

ولهما[1]: أن أَرْشَ اليدِ إنما يَجِبُ باعتِبار أنه آلةٌ باطِشةٌ، والأصلُ في البَطش الأصابعُ، والكفُّ تبَعٌ لها، أما السّاعدُ: فلا يَتبَعُها؛ لأنه غيرُ مُتَّصِلٍ بها، فلم يُجعَل تبَعًا لها في حقِّ التَّضمينِ.

ولأنه إما أن يُجعَلَ تبَعًا للأصابع أو للكفّ، ولا يُمكِنُ جعلُه تبَعًا للأصابع؛ لأن الكفَّ حائلٌ بينَه وبينَ الأصابعِ، والتَّبَعُ ما يَكونُ مُتَّصِلًا بالأَصل، ولا يُمكِنُ جعلُه تبَعًا للكفّ؛ لأن الكفَّ في نَفسه تبَعٌ للأصابع، ولا تبَعَ للتَّبَع، فإذا تَعذَّر جعلُه تبَعًا وتَعذَّر إهدارُه وليس فيه أَرْشٌ مُقدَّرٌ.. فتَجِبُ حُكومةُ العَدلِ.

ولا حُجَّةَ له في الحَديث[2]؛ لأن اليدَ إذا ذُكِرت في مَوضِع القطعِ فالْمُرادُ به: من الزَّند؛ بدَليل آيةِ السَّرِقةِ[3].

وقطعِ كفٍّ وفيها إصبَعٌ أو إصبَعان: عُشْرُها، أو خُمُسُها، ولا شيءَ(س م) في الكفّ.

وإن قَطَع الكفَّ من الْمَفصِل وفيها إصبَعٌ واحِدةٌ: ففيه عُشرُ الدِّيَةِ، وإن كانت إصبَعَين فخُمُسُ دِيَةِ اليدِ، ولا شيءَ في الكفّ، وهذا عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ.

وقالا: يُنظَرُ إلى أَرْش الكفِّ -وهو حُكومةُ عَدلٍ- وإلى أَرْش ما بَقِي من الأصابع، فيَكونُ عليه الأكثرُ، ويَدخُلُ الأقلُّ في الأكثر.

---

(١) في (ب): وله.

(٢) أي لا حجة لأبي يوسف رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى في حديث قضاء النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ على قاطع اليد بنصف الدية.

(٣) حيث قال تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓا۟ أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨]، حيث إن ما يقطع هو اليد من الزند، لا اليد كلها أو اليدان كما هو لفظ الآية، وقد بين النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ موضع القطع قولًا وفعلًا.

لهما: أن الجمعَ بينَ أَرْشِ الإصبَعِ[1] وأَرْشِ الكفِّ بغَير إصبَعٍ مُمتنِعٌ اتِّفاقًا؛ لأن ضَمانَ الأصابعِ هو ضَمانُ الكفِّ، وضَمانُ الكفِّ هو ضَمانُ الأصابعِ، فهو شيءٌ واحِدٌ، ولم يَستقِم إبطالُ أحَدِهما؛ لأن كلَّ واحِدٍ منهما أصلٌ من وجهٍ، فوَجَب التَّرجيحُ بالكَثرة.

وله: أن الأصلَ وإن قَلَّ فهو أحقُّ بالاعتِبار من الْمِقدار، كالْمُسِنّة مع الصِّغارِ، والأصابعُ أصلٌ حَقيقةً؛ لأن البطشَ يَقومُ بالأصابع، وهي الْمَنفَعةُ الْمَطلوبةُ، وحُكمًا، فأَرْشُ الإصبَعِ[2] مُقدَّرٌ شرعًا، في كلِّ إصبَعٍ عَشرٌ من الإبِل.

وليس للكفِّ أَرْشٌ مُقدَّرٌ شرعًا، وما ليس بمُقدَّرٍ شرعًا يُجعَلُ تبَعًا لِما هو مُقدَّرٌ شرعًا، ولهذا جُعِل الكفُّ تبَعًا لجَميع الأصابعِ، والتَّرجيحُ بالذّات أحقُّ من التَّرجيح بمِقدار الواجِبِ.

ولو قَطَع اليدَ وفيها ثَلاثةُ أصابعَ فعليه ثَلاثةُ أخماسِ دِيَةِ اليدِ، ولا شيءَ في الكفِّ بالإجماع؛ لأن أكثَرَ الأصابعِ لَمّا كانت قائِمةً جُعِل كقِيام كلِّها، فيكونُ الكفُّ تابِعًا لها؛ لأن إقامةَ الأكثَرِ مُقامَ الكلِّ أصلٌ في الشَّرع.

وإصبَعٍ(ف) زائِدةٍ، وعَينِ(ف) صَبِيٍّ، وذَكَرِه(ف)، ولِسانِه(ف)، إن لم تُعلَم صِحّتُه بنظَرٍ، وحَرَكةٍ، وكَلامٍ: حُكومةٌ(ف)، كذَكَر(ف) خَصِيٍّ.

وفي الإصبَعِ الزّائدةِ والسِّنِّ الزّائدةِ حُكومةُ عَدلٍ؛ لأنه لا مَنفَعةَ فيه ولا زِينةَ، فلا يَجِبُ أَرْشٌ مُقدَّرٌ، ولكنه جُزءٌ من الآدَميّ، فلم يُمكِن إهدارُه، فتَجِبُ فيه الحُكومةُ تَعظيمًا للآدَميّ.

---

(١) في (ج): الأصابع.

(٢) في (ج): الأصابع.

وفي عَينِ الصَّبيِّ، وذَكَرِه، ولِسانِه.. إن لم تُعلَم صِحّتُه: حُكومةُ عَدلٍ.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: تَجِبُ دِيَةٌ كامِلةٌ؛ لأن الأصلَ هو الصِّحّةُ، فأشبَه قطْعَ المارِنِ والأُذُنِ[1].

ولنا: أن السَّلامةَ لم تَثبُت بالدَّليل، وإنما ثَبَتت بِناءً على الظّاهِر، وهو لا يَصلُحُ للإلزام، بخِلاف المارِنِ والأُذُنِ الشّاخصةِ؛ لأن الْمَقصودَ ثَمَّ[2] الجَمالُ والزِّينةُ، وذا لا يَختلِفُ بينَ البالِغِ والصَّبيِّ.

وكذا لو استُهِلّ؛ لأنه مُجرَّدُ صوتٍ، وليس بكَلامٍ.

ومَعرِفةُ الصِّحّةِ في العَين: بما يُستدَلُّ به على النَّظَر، وفي الذَّكَر: بالحَرَكة عندَ البولِ، وفي اللِّسان: بالكَلام، فيكونُ بعدَ ذلك حُكمُه حُكمَ البالِغِ في العَمد والخطَأ.

وفي ذَكَر الخصِيِّ والعِنِّين حُكومةُ عَدلٍ.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: دِيَةٌ كامِلةٌ؛ لقَوله عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «وفي الذَّكَر الدِّيَةُ»[3] من غَير فصلٍ.

ولنا: أن الْمَنفَعةَ الأصليّةَ من هذا العُضوِ الإنزالُ والإحبالُ، فإذا عُدِمت هذه الْمَنفَعةُ فلا تَجِبُ فيه دِيَةٌ كامِلةٌ، كالعَين القائِمةِ التي ذَهَب نورُها، واليدِ الشَّلّاءِ، والرِّجلِ الشَّلّاءِ.

ذَهَب عقلُه بشَجٍّ، أو شَعْرُ رأسِه: دَخَل(ز) أَرْشُ الْمُوضِحةِ في الدِّيَة.

---

(١) في (د): والأنف. وانظر «الهداية» ٤/ ٤٦٧.

(٢) في (ب) و(د): هو.

(٣) رواه النسائي (٤٨٥٣)، والدارمي (٢٤١١)، وابن حبان (٦٥٥٩).

ومن شَجَّ رَجُلًا مُوضِحةً، فذَهَب عقلُه أو شعرُ رأسِه: دَخَل أَرْشُ الْمُوضِحةِ في الدِّيَة.

وقال زفرُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَدخُلُ؛ لأنهما جِنايتان مُختلِفتان فيما دونَ النَّفسِ، فلا تَتداخَلان، كسائِر الجِناياتِ.

ولنا: أن تَفويتَ العقلِ يَجري مَجرى إهلاكِ النَّفسِ، فإنه تَفوتُ به مَنفَعةُ سائِرِ الأعضاءِ، فصار كما لو شَجَّه مُوضِحةً فمات.

ووُجوبُ أَرْشِ الْمُوضِحةِ باعتِبار ذَهابِ الشَّعرِ، ولهذا لو نَبت الشَّعرُ على ذلك الْمَوضِعِ واستَوى: لا يَجِبُ شيءٌ، وإذا وَجَب كَمالُ بدَلِ النَّفسِ باعتِبار ذَهابِ الشَّعرِ لا يَجِبُ ما دونَه باعتِباره أيضًا، وصار كما لو قَطَع إصبَعَ رَجُلٍ فشُلَّت يدُه.

وإن ذَهَب سمعُه(س)، أو بَصَرُه، أو كَلامُه(س): وَجَبا.

وإن ذَهَب سمعُه أو بصَرُه أو كَلامُه: فعليه أَرْشُ الْمُوضِحةِ مع الدِّيَةِ عندَ أبي حنيفة ومحمدٍ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ.

وقال أبو يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَدخُلُ في[1] دِيَة السَّمعِ والكَلامِ، ولا يَدخُلُ في[2] دِيَة البصَرِ؛ لأنه ظاهِرٌ، فلا يُلحَقُ بالعَقل، أما السَّمعُ والكَلامُ: مُبطَنٌ، فأُلحِقا بالعَقل.

ولهما: أن كلَّ واحِدٍ من هذه الْمَنافِعِ أصلٌ بنفسها، فيَتعدَّدُ حُكمُ الجِنايةِ بتَعدُّد أثَرِ الفِعلِ، ولم يَستتبع واحِدٌ من ذلك ما سِواه، بخِلافِ العقلِ؛ لأن مَنفَعتَه تَعودُ إلى كلِّ الأعضاءِ، أما مَنفَعةُ السَّمعِ والبصَرِ: فمُختصّةٌ، فلا يَدخُلُ بعضُها في بعضٍ، كالأعضاء الْمُختلِفةِ.

ومن شَجَّ رَجُلًا مُوضِحةً عمدًا، فذَهَبت عَيناه: فلا قِصاصَ في شيءٍ منه عندَ أبي

---

(١) في سوى (ج) و(ز): فيه.

(٢) في (هـ): فيه.

حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وتَجِبُ الدِّيَةُ فيهما.

وقالا: في الْمُوضِحة القِصاصُ، والدِّيَةُ في البَصَر.

ورَوى ابنُ سَماعةَ عن محمدٍ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ: أنه يَجِبُ القِصاصُ في الْمُوضِحة والعَينَين.

قَطَع إصبَعَه(س م ز و)، فشُلَّت أُخرى، أو الْمَفصِلَ الأَعلى فشُلَّ الباقِي أو كلُّ اليدِ، أو كَسَر نِصفَ سِنِّه فاسوَدَّ ما بَقِي أو اصفَرَّ: لم يُقَد.

وإن قَطَع إصبَعَ غيرِه عمدًا، فشُلَّت إصبَعٌ أُخرى بجَنبها: لم يَجِب القِصاصُ فيهما عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وتَجِبُ دِيَةُ الإصبَعَين.

وعندَهما: يَجِبُ القِصاصُ في الأُولى والأَرْشُ في الثّانية، وهو قولُ زفرَ والحسَنِ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ.

وإن قَطَع إصبَعَ رَجُلٍ من الْمَفصِل الأَعلى، فشُلَّ ما بَقِي من الإصبَع أو كلُّ اليدِ: فلا قِصاصَ في شيءٍ من ذلك إجماعًا، ويَنبَغي أن تَجِبَ الدِّيَةُ في الْمَفصِل الأَعلى، وفيما بَقِي حُكومةُ عَدلٍ.

ولو كَسَر نِصفَ سِنِّ رَجُلٍ، فاسوَدَّ ما بَقِي، أو اصفَرَّ، أو احمَرَّ، أو اخضَرَّ: فلا قِصاصَ في شيءٍ من ذلك إجماعًا، ويَنبَغي أن تَجِبَ الدِّيَةُ في السِّنِّ كلِّه.

ولو قال: (اقطَع الْمَفصِلَ واترُك ما يَبِس) أو (اكسِر القَدْرَ الْمَكسورَ واترُك الباقِيَ): لم يكن له ذلك؛ لأن الفِعلَ في نَفسه ما وَقَع مُوجِبًا للقَوَد، فصار كما لو شَجَّه مُنقِّلةً، فقال: (أشُجُّه مُوضِحةً واترُكُ الزِّيادةَ).

والأصلُ: أن الجِنايةَ متى وَقَعت على محَلَّين مُتبايِنَين حَقيقةً فوُجوبُ المالِ في أَحَدهما لا يَمنَعُ وُجوبَ القَوَدِ في الآخَر، ومتى وَقَعت على محَلٍّ وأتلَفت شَيئَين

أَحَدُهما يُوجِبُ القَوَدَ والآخرُ يُوجِبُ المالَ: يَجِبُ المالُ في الكلِّ إجماعًا.

ثم قالا: الجِنايةُ وَقَعت على محلَّين مُتبايِنَين؛ لأن بينَهما حائِلًا، فأخذ[1] حُكمَ فِعلَين كلُّ واحِدٍ منهما مُبتدأٌ، فلم تَتعدَّ الشُّبهةُ من إِحداهما إلى الأُخرى، كما لو رَمى سهمًا إلى إنسانٍ فأَصابه ونَفَذ منه إلى غَيره، فعليه القَوَدُ في الأوَّل، والدِّيَةُ في الثّاني، وكمن قَطَع إصبَعًا فاضطَرَبت السِّكِّينُ فأَصابت إصبَعًا أُخرى خطَأً منه، فإنه يُقتصُّ منه في الأُولى دونَ الثّانيةِ.

بخِلاف السِّنِّ إذا اسودَّ ما بَقِي منها، أو الإصبَعِ إذا شُلَّ ما بَقِي منها، أو شُلَّت اليدُ كلُّها؛ لاتِّحاد المحَلِّ؛ لأن ذلك بمَنزِلة شيءٍ واحِدٍ.

وله: أن الجَزاءَ بالْمِثل، والجَرحُ الأوَّلُ سارٍ، وليس في وُسعه السّاري، فيَجِبُ المالُ.

ولأن سِرايةَ الفِعلِ مع ابتِداءِ الفِعلِ كشيءٍ واحِدٍ؛ فإن السِّرايةَ لا تَنفصِلُ عن الجِناية، وقد اتَّحَد المحَلُّ من وجهٍ بواسِطة اتِّصالِ أحَدِهما بالآخَر، فإذا لم يكن آخِرُ الفِعلِ مُوجِبًا للقَوَد لا يَكونُ أوَّلُه مُوجِبًا له؛ لأنه بالنَّظَر إلى الابتِداء إن كان عمدًا فبالنَّظَر إلى الانتِهاء خطَأٌ، فصار خطَأً من وجهٍ دونَ وجهٍ، فلا يَكونُ مُوجِبًا للقَوَد؛ للشُّبهة.

بخِلاف النَّفْسَين؛ لأن أحَدَهما ليس من سِراية الآخَرِ؛ إذ لا يُتصوَّرُ سِرايةُ الفِعلِ من شخصٍ إلى شخص، وإنما يُتصوَّرُ ذلك في شخصٍ واحِدٍ.

وبخِلاف السِّكِّينِ إذا اتَّصَل إلى إصبَعٍ أُخرى؛ لأن القطعَ في الإصبَع الأُخرى ليس من أثَر الفِعلِ الأوَّلِ، بل الفِعلُ حَلَّه مَقصودًا، فتَفرَّد بحُكمه.

ووجهُ رِوايةِ ابنِ سَمَاعةَ عن محمدٍ رَحِمَهُمَااللَّهُ: أن سِرايةَ الفِعلِ تُنسَبُ إلى الفِعلِ[2]

(١) في (ج): فأخذا.

(٢) في (ج): الفاعل.

شرعًا، ويُجعَلُ الفاعِلُ مُباشِرًا للسِّراية، فيُؤخَذُ به، كما لو سَرى إلى النَّفس، فإنه يَجِبُ القِصاصُ، ويُعتبرُ قتلًا بطَريق الْمُباشَرةِ، بخِلاف ما لو قَطَع إصبَعًا فشُلَّت بجَنبها أُخرى؛ لأنه لا قِصاصَ في الشَّلَل، أما إذهابُ البصَرِ: فيَجري فيه القِصاصُ.

فصار **الأصلُ** عندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ على هذه الرِّوايةِ: أن سِرايةَ ما يَجِبُ فيه القِصاصُ إلى ما أمكَن فيه القِصاصُ تُوجِبُ القِصاصَ، كما لو سَرَت إلى النَّفس وقد وَقَع الأوَّلُ ظُلمًا.

ووجهُ الْمَشهورِ: أن ذَهابَ البصَرِ حَصَل بطَريق التَّسبيبِ، فإن الفِعلَ الأوَّلَ بَقِي شَجّةً على ما كانت، والأصلُ في سِراية الأفعالِ: أنها إذا حَدَثت لم يَبقَ الأوَّلُ، كالقَطع إذا سَرى إلى النَّفس صار قتلًا، ولم يَبقَ قطعًا.

وهنا الشَّجّةُ لم تَزُل بذَهاب البصَرِ، فكان الفِعلُ تَسبيبًا إلى فَوات البصَرِ، كحَفر البِئرِ، والتَّسبيبُ لا يُوجِبُ القِصاصَ.

ولو كَسَر بعضَ السِّنِّ فسَقَطت: ففيها القِصاصُ على رِواية ابنِ سَماعةَ، وعلى الرِّواية الْمَشهورةِ: لا قِصاصَ.

ولو ضَرَبه بِعَصًا فأوضَحه، ثم ضَرَبه أُخرى إلى جَنبها، ثم تآكلتا حتى صارتا واحِدةً: فهما مُوضِحتان.

فعلى الرِّواية الْمَشهورةِ: لا قِصاصَ، ويُقتصُّ منه على قَول محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

قَلَع سِنَّه، فنبَت مَكانَها أُخرى: لا أَرْشَ (س م)، ولو أُقِيد فنبَت سِنُّ الأوَّلِ: يَجِبُ.

ولو قَلَع سِنَّ رَجُلٍ، فنبَت مَكانَها أُخرى: سَقَط الأَرْشُ عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وقالا: عليه الأَرْشُ كامِلًا، لأن الجِنايةَ وَقَعت مُوجِبةً، والذي نَبَت نِعمةٌ مُبتدأةٌ من الله تَعالى، فصار كما لو أتلَف مالَ إنسانٍ فحَصَل للمُتلَف عليه مالٌ آخرُ.

وله: أن الجِنايةَ قد زالت مَعنًى، ولهذا لو قَلَع سِنَّ صبيٍّ فنبَتت: لا يَجِبُ الأَرْش إجماعًا؛ وهذا لأن الْمُوجِبُ فَسادُ الْمَنبِتِ، ولم يَفسُد حيث نَبَت مَكانَها أُخرى، وما فات عليه مَنفَعةٌ ولا زِينةٌ، فلا يَجِبُ الأَرْش.

وعن أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه تَجِبُ حُكومةُ عَدلٍ؛ لوُجود الأَلَمِ الحاصِلِ.

ولو قَلَع سِنَّ غيرِه، فرَدَّها صاحِبُها إلى مَكانها، ونبَت عليها اللَّحمُ: فعلى القالِع كَمالُ الأَرْشِ؛ لأن هذا النُّبوتَ[1] غيرُ مُعتدٍّ به؛ فالعُروقُ[2] لا تَعودُ.

وكذا لو قَطَع أُذُنَه، فألصَقها فالتَحمت؛ لأنها لا تَعودُ إلى ما كانت عليه.

ومن نَزَع سِنَّ رَجُلٍ، فنزَع الْمَنزوعُ سِنُّه سِنَّ النّازِعِ، فنبَتت سِنُّ الْمَنزوعِ سِنُّه أَوَّلًا: فعلى الذي نبَت سِنُّه لصاحِبه خَمسُمائةِ دِرهَمٍ.

وأصلُ هذا: أن القِصاصَ واجِبٌ في السِّنّ، نُزِعت أو كُسِرت، وإنما يَجِبُ بفَساد الْمَنبِتِ، ولهذا لو نبَتت كما كانت قبلَ القِصاصِ بَطَل القِصاصُ، وفَسادُ الْمَنبِتِ لا يَتبيَّنُ إلا بمُضِيِّ الزَّمانِ، وقد جُعِل أَدناه حولًا؛ لأن الحولَ حسَنٌ للانتِظار في مَعنى تَكشُّفِ الحالِ، كما في أجَل العِنِّينِ.

فإذا استَوفى حولًا فلم تَنبُت: وَجَب استيفاءُ القَوَدِ؛ لأنّا لو وَقَّتناه باليَأس لبَطَل القِصاصُ، وفيه تَضييعُ الحُقوقِ، فصار الحولُ دَلالةَ اليأسِ غالِبًا، فأُقيم مُقامَه، فإذا نَبَت من بعدُ بَطَل الحُكمُ بالحَول، وتَبيَّن أنه استَوفى القَوَدَ، وليس له حقُّ الاستيفاءِ، فضَمَّنه، كأنه نَزَع سِنَّه ظُلمًا.

وإنما لم يَلزَمه القَوَدُ: لأن فِعلَه حقٌّ في الظّاهِر، فصار شُبهةً، فيَجِبُ المالُ.

---

(١) كذا في (ج)، وفي (ز): النبوت.

(٢) في (ج): إذ العروق، وفي (هـ): والعروق.

ولو ضَرَب سِنَّ إنسانٍ فتحرَّكت: يُستأنى سنةً ليظهَرَ أثَرُ فِعلِه، فإن أجَّله القاضي حولًا، ثم جاء الْمَضروبُ وقد سَقَطت سِنُّه، فاختَلَفا قبلَ السَّنةِ، فقال الْمَضروبُ: (سَقَطت من ضَربك)، وقال الضّاربُ: (لا، بل مِن ضربِ رَجُلٍ آخرَ): فالقولُ للمَضروب؛ لأن الظّاهرَ يَشهَدُ له.

وهذا بخِلاف ما لو شَجَّه مُوضِحةً، فجاء وقد صارت مُنقِّلةً، فاختَلَفا؛ حيث يَكونُ القولُ للضّارِب؛ لأن الْمُوضِحةَ لا تُورِثُ الْمُنقِّلةَ، فلا تُضافُ إليها، أما الضَّربةُ الْمُحرِّكةُ للسِّنّ: فمُؤثِّرةٌ في السُّقوط، فيُضافُ السُّقوطُ إليها.

وإن جاء بعدَ السَّنةِ واختَلَفا: فالقولُ للضّارِب؛ لأن التَّأجيلَ ما كان إلا ليَظهَرَ أثَرُ فِعلِه في تلك الْمُدّةِ، فكان من ضَرورة اعتِبارِ الأجَلِ أن يُعتبَرَ قولُ الْمَضروبِ؛ إذ لو لم يُعتبَر لم يكن مُفيدًا.

فأما بعدَ مُضِيِّ الحولِ: فقد انتَهى وقتُ ظُهورِ الأثَرِ، فالْمَضروبُ يَدَّعي على الضّارِب أن السُّقوطَ من أثَر فِعلِه، وهو مَضمونٌ عليه، وهو يُنكِرُ، فكان القولُ قولَه.

ولو لم تَسقُط: لا شيءَ على الضّارِب.

وعن أبي يوسف رَحِمَهُ اللَّهُ: أنه تَجِبُ حُكومةُ الألَمِ، وسيَجيءُ الوَجهان إن شاء اللهُ تَعالى.

ولو لم تَسقُط، ولكنها اسوَدَّت: يَجِبُ الأَرْشُ في الخَطَأ على العاقِلة، وفي العَمد في ماله، ولا يَجِبُ القَوَدُ؛ لأنه لا يُمكِنُ رِعايةُ الْمُماثَلةِ؛ إذ ليس في وُسعه أنْ يَضرِبَ ضربًا تَسودُّ منه.

فإن اصفَرَّت: رَوى أبو يوسف عن أبي حنيفة رَحِمَهُمَا اللَّهُ: أن فيها حُكمَ عَدلٍ.

وذَكَر هِشامٌ في «نَوادِره» عن محمدٍ عن أبي حنيفة رَحِمَهُمُ اللَّهُ قال: في الحُرّ لا يَجِبُ شيءٌ، وفي الْمَملوك حُكمُ عَدلٍ.

وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فيهما حُكمُ عَدلٍ، وهو قولُ أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأن الجَمالَ على الكَمال في بَياض السِّنِّ، فبالصُّفرة يَنتقِصُ مَعنى الجَمالِ فيها، ولهذا يَجِبُ في الْمَملوك حُكمُ عَدلٍ، فكذا في الحُرّ.

ولأبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أن الصُّفرةَ من أَلوان السِّنِّ، فلا تكونُ دَليلَ موتِ[1] السِّنِّ، بخِلاف السَّوادِ؛ فإنه دَليلُ موتِه[2]، والْمَطلوبُ بالسِّنِّ في الأَحرار الْمَنفَعةُ، وهي قائِمةٌ بعدَما اصفَرَّت، وفي سِنِّ الْمَملوكِ الماليّةُ، وقد تَنتقِصُ الماليّةُ بالاصفِرار، كذا قَرَّره في «الْمَبسوط».

شَجَّ، فالتَحَم، أو ضَرَب فجَرَح، فبَرَأ وذَهَب أثَرُه: لا أَرْشَ(س م).

ومن شَجَّ رَجُلًا، فالتَحمت ولم يَبقَ لها أثَرٌ، ونبَتَ الشَّعرُ، أو ضَرَب رَجُلًا فجَرَحه، فبَرَأ وذَهَب أثَرُه: لا يَجِبُ عليه الأَرْشُ عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وعندَ أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: عليه أَرْشُ الألَمِ وهو حُكومةُ عَدلٍ، باعتِبار آلامٍ لَحِقته.

وقال محمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: عليه قَدْرُ ما أنفَق في مُعالَجته إلى أن بَرِئ؛ لأنه إنما لَزِمه أجرُ الطَّبيبِ وثَمَنُ الدَّواءِ بفِعله، فصار كأنه أخَذ ذلك من ماله، فيَرجِعُ عليه.

ولأبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أن الْمُوجِبَ هو الشَّينُ، وقد زال، ولا قِيمةَ لِمُجرَّد الألَمِ، ولهذا لو ضَرَب ضَربةً تألَّم بها ولم تُؤثِّر فيه: لا يَجِبُ شيءٌ.

وإن ضَرَبه وجَرَحه، فبَرِئ وبَقِي أثَرُ الضَّربِ: فعليه أَرْشُ الضَّربِ، أي حُكومةُ العَدلِ.

ومن قَطَع يدَ رَجُلٍ خطأً، ثم قَتَله خطأً قبلَ البُرءِ: فعليه الدِّيَةُ، وسَقَط أَرْشُ اليدِ، وقد مَرّ.

---

(١) في (ب) و(ج) و(ز): فوت.

(٢) في (ج): فوته.

ولا قَوَدَ بجُرحٍ حتى (ف) يبرأَ.

ومن جَرَح رَجُلًا جِراحةً لم يُقتصَّ منه حتى يَبرأَ.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يُقتصُّ منه في الحال، كما يُقتصُّ في القَوَد في النَّفس؛ وهذا لأن الْمُوجَبَ قد ثَبَت، فلا يُؤخَّرُ لأمرٍ مَوهومٍ.

ولنا: قولُه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «يُستأنى في الجِراحات سنةً»[1].

ولأن الْمُعتبَرَ في الجِنايات مآلُها؛ إذ حُكمُها في الحال غيرُ مَعلومٍ؛ فربما تَسري إلى النَّفس، فتَبيَّن أنه قتلٌ، فما لم يَستقِرَّ على شيءٍ بالبُرء أو الهَلاكِ لم يُدْرَ أنها أيّةُ جِنايةٍ، فلا يُمكِنُ تَرتيبُ مُوجَبِها عليها.

وكلُّ عمدٍ سَقَط قَوَدُه بشُبهةٍ، كقَتل الأبِ ابنَه عمدًا: فدِيَتُه في مال القاتِلِ، كأَرْشٍ وَجَب صُلحًا، أو إقرارًا، أو[2] لم يكن نِصفَ العُشرِ.

وكلُّ عمدٍ سَقَط قَوَدُه بشُبهةٍ، كقَتل الأبِ ابنَه عمدًا: فدِيَتُه في مال القاتِلِ.

وكذا كلُّ أَرْشٍ وَجَب صُلحًا أو إقرارًا، أو لم يكن نِصفَ عُشرِ الدِّيَةِ.

والأصلُ فيه: حَديثُ ابنِ عبّاسٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا مَوقوفًا عليه ومَرفوعًا إلى رَسول اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا تَعقِلُ العاقِلةُ عَمدًا، ولا عبدًا، ولا صُلحًا، ولا اعتِرافًا، ولا ما دونَ أَرْشِ الْمُوضِحةِ»[3].

---

(١) رواه الدارقطني (٣١٢٢)، وروى البيهقي (١٦١١٣) عن جابر: قال رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «تقاس الجراحات، ثم يستأنى بها سنة، ثم يقضى فيها بقدر ما انتهت إليه». قال البيهقي: وكذلك رواه جماعة من الضعفاء عن أبي الزبير، ومن وجهين آخرين عن جابر، ولم يصح شيء من ذلك، وروي من وجه آخر عن ابن عباس.

(٢) في (ع): و.

(٣) قال في «نصب الراية» ٤/ ٣٩٩: روى هذا الحديث ابن عباس موقوفًا عليه، ومرفوعًا، =

ثم ما وَجَب بقَتل الأبِ ابنَه عَمدًا: في ماله في ثَلاث سِنينَ.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: تَجِبُ الدِّيَةُ حالًّا؛ لأن القَوَدَ سَقَط شرعًا إلى بدَلٍ، فيكونُ ذلك البدَلُ حالًّا، كما لو سَقَط بالصُّلح على مالٍ؛ وهذا لأن الأصلَ أن ضَمانَ الْمُتلَفِ يَكونُ على الْمُتلِف في ماله حالًّا، كسائِر الْمُتلَفاتِ.

والتَّأجيلُ في الدِّيَة عندَ الخطَأِ ثَبَت تَخفيفًا على الخاطِئِ وعلى عاقِلته، والعامِدُ لا يَستحِقُّ ذلك التَّخفيفَ، فيَكونُ الواجِبُ عليه حالًّا؛ ألا تَرى أن الوُجوبَ على العاقِلة لَمّا كان للتَّخفيف على القاتِل لم يَثبُت ذلك في العَمد.

ولأن وُجوبَ الضَّمانِ لِمَعنى الجُبرانِ، وحقُّه في نَفسه حالٌّ، فلا يَنجبِرُ حقُّه إلا ببدَلٍ هو حالٌّ.

ولنا: أن هذا مالٌ وَجَب بنَفس القتلِ، فيَكونُ مُؤجَّلًا، كما لو وَجَب بقَتل الخطَأِ وشِبهِ العمدِ؛ وهذا لأن الْمُتلَفَ ليس بمالٍ، وما ليس بمالٍ لا يُضمَنُ بالمال أصلًا، وإنما عَرَفنا تَقوُّمَ الآدَميِّ بالمال شرعًا، والشَّرعُ إنما قَوَّمه بدِيَةٍ مُؤجَّلةٍ في ثَلاث سِنينَ، فإيجابُ المالِ حالًّا زِيادةٌ على ما أوجَبه الشَّرعُ مَعنًى، وكما لا يَجوُز باعتِبار صِفةِ العَمديّةِ الزِّيادةُ في الدِّيَة قَدْرًا.. فكذا لا يَجوزُ إثباتُ الزِّيادةِ فيه وصفًا، بخِلاف ما وَجَب بالصُّلح؛ لأنه مالٌ وَجَب بالعَقد ابتِداءً، فيَكونُ حالًّا، كالثَّمَن في البَيع.

=فالموقوف تقدم من رواية محمد بن الحسن، والمرفوع غريب، وليس في الحديث: أرش الموضحة، ولكن أخرج ابن أبي شيبة في «مصنفه» عن النخعي قال: لا تعقل العاقلة ما دون الموضحة، ولا يعقل العمد، ولا الصلح، ولا الاعتراف. انتهى، وأخرج عبد الرزاق في «مصنفه» (١٧٨١١) عن الشعبي قال: أربعة ليس فيهن عقل على العاقلة، وإنما هي في ماله خاصة: العمد، والاعتراف، والصلح، والمملوك. انتهى، وأخرج (١٧٨١٢) عن الزهري قال: العمد، وشبه العمد، والاعتراف، والصلح، لا تحمله عنه العاقلة، هو عليه في ماله. انتهى.

وما وَجَب بإقرار الجانِي بقَتله خطأً فهو في ماله، ولا يُصدَّقُ على عاقِلته؛ لأن العاقِلةَ لا تَعقِلُ ما وَجَب بالاعتِراف بما رَوَينا[1]، ولأن له وِلايةً على نَفسه في الالتِزام[2] قولًا دونَ عاقِلتِه.

وتَجِبُ في ثَلاث سِنينَ؛ لأن بدَلَ الدَّمِ شُرِع مُؤجَّلًا.

ولا تَعقِلُ العاقِلةُ أقَلَّ من نِصف عُشرِ الدِّيَةِ، فيَكونُ ذلك في مال الجانِي، خِلافًا للشّافعيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ، وسيَجيءُ بعدَه إن شاء اللهُ تَعالى.

وعمدُ الصَّبيِّ والمَجنونِ خطَأٌ(ف)، ودِيَتُه على عاقِلته(ف)، ولا تَكفيرَ(ف) فيه، ولا حِرمانَ(ف).

وعمدُ الصَّبيِّ والمَجنونِ خطَأٌ، وفيه الدِّيَةُ على العاقِلة إذا بَلَغت خمسَمِائةٍ، فإن كان أقَلَّ من خَمسمِائةٍ ففي أَموالهما؛ لأن ما دونَ خمسِمِائةٍ في مَعنى ضَمانِ المالِ.

والمَعتوهُ كالمَجنون.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: عمدُه عمدٌ، حتى تَجبُ الدِّيَةُ في ماله؛ لأن العمدَ لُغةً: القصدُ، وهو ضِدُّ الخطَإ، فمن يَتحقَّقُ منه الخطَأُ يَتحقَّقُ منه العمدُ، ولهذا يُؤدَّبُ ويُعزَّرُ، والتَّعزيرُ إنما يَكونُ على فِعلٍ يَقَعُ عمدًا لا خطَأً.

إلا أنه يُبتنى على هذا القصدِ حُكمان: القَوَدُ والدِّيَةُ في ماله حالًّا، والصَّبيُّ ليس من أهل أحدِ الحُكمَين، وهو العُقوبةُ؛ لأنها تُبتنى على الخِطاب، وهو غيرُ مُخاطَبٍ، وهو من أهل الحُكمِ الآخرِ، وهو وُجوبُ الضَّمانِ في ماله، كما في غَرامات الأموالِ، فيَلزَمُه ذلك، بمَنزِلة السَّرِقةِ فإنه يَتعلَّقُ بها حُكمان: القطعُ، وهو عُقوبةٌ، وهو ليس بأهله،

(١) من الحديث الذي مضى تخريجه آنفًا.

(٢) في (ب) و(د): الإلزام.

والضَّمانُ، وهو أهلُه، فيلزَمُه ذلك.

ولنا: أن مَجنونًا سَعى[1] على رَجُلٍ بسَيفٍ فضَرَبه، فرُفِع ذلك إلى عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، فجَعَل عقلَه على عاقِلته، وقال: عمدُه وخطَؤه سَواءٌ[2].

ولأن الصَّبيَّ مَظِنّةُ الْمَرحَمةِ، قال عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «من لم يَرحَم صَغيرَنا ولم يُوقِّر كَبيرَنا: فليس منّا»[3].

وخطأُ البالِغِ إنما كان على عاقِلته لِمَعنى النَّظَرِ والتَّخفيفِ على القاتِل، والصِّبا أَدعى إلى التَّخفيف، فكان أَولى بالوُجوب على العاقِلة؛ وهذا لأن العمدَ لا يَتحقَّقُ منهما؛ لأنه يُبتنى على العِلم، وهو بالعَقل، ولا عقلَ للمَجنون، وفي عَقل الصَّبيِّ قُصورٌ، فلا يَتحقَّقُ منهما القصدُ، فصار كالنّائِم.

ويُبتنى على هذا التَّكفيرُ وحِرمانُ الإرثِ، فعندَه: فيه تكفيرٌ وحِرمانُ الإرثِ؛ لأنهما يَترتَّبان على القَتل، وقد تَحقَّق منهما.

ولنا: أن حِرمانَ الإرثِ شُرِع عُقوبةً على قَتله، والكَفّارةُ دائِرةٌ بينَ العِبادةِ والعُقوبةِ؛ لأنها لرَفع الذَّنبِ وسَترِه، وهما ليسا من أَهل العُقوبةِ؛ لأن فِعلَهما لا يُوصَفُ بالجِنايةِ؛ لأنها اسمٌ لفِعلٍ مَحظورٍ، والحظرُ يُبتنى على الخِطاب، وهو مَوضوعٌ عنهما.

---

(١) في (ج): شهر.

(٢) رواه عبد الرزاق (١٨٣٩٤)، والبيهقي في «المعرفة» (١٥٩٣٧)، وانظر «نصب الراية» ٤/ ٣٨٠، و«الدراية» ٢/ ٢٨٠.

(٣) رواه أبو داود (٤٩٤٣) والترمذي (١٩١٩).

لفظ أبي داود: «من لم يرحم صغيرنا، ويعرف حق كبيرنا، فليس منا».

لفظ الترمذي: «ليس منا من لم يرحم صغيرنا ويوقر كبيرنا».

فصل في الجنين

ضَرَب بطنَ امرأةٍ، فألقت ميتًا: تَجِبُ غُرّةٌ(ف ك)[1] خَمسُمائةِ دِرهَمٍ لوَرَثته، لا لضارِبه.

وإذا ضَرَب رَجُلٌ بطنَ امرأةٍ، فألقت جَنينًا ميْتًا: ففيه غُرّةٌ نِصفُ عُشرِ دِيَةِ الرَّجُلِ، وهذا في الذَّكَر، وفي الأُنثى عُشرُ دِيَةِ الْمَرأةِ، وكلٌّ منهما خمسُمِائةِ دِرهَمٍ.

والقِياسُ في الجَنين: أن لا يَجِبَ فيه شيءٌ؛ لأنه لم تُعرَف حَياتُه، ولا يَتحقَّقُ القتلُ إلا في حيٍّ، والضَّمانُ بالشَّكِّ لا يَجِبُ، نعم! الظّاهرُ حَياتُه، ولكن الظّاهرُ حُجّةٌ لدَفع الاستِحقاقِ دونَ الاستِحقاقِ به.

أو يَجِبَ كَمالُ الدِّيَةِ[2]؛ لأن الضّاربَ مَنَع حُدوثَ مَنفَعةِ الحَياةِ فيه، فيَكونُ كالْمُزهِق للحَياة فيما يَلزَمُه من البَدَل، كوَلَد الْمَغرورِ، فهو حُرٌّ بالقِيمة؛ لِمَنع حُدوثِ الرِّقِّ فيه.

ولأن الماءَ في الرَّحِم مُعَدٌّ للحَياة، فيُجعَلُ كالحيِّ في إِيجاب الضَّمانِ بإتلافه، كما يُجعَلُ بيضُ الصَّيدِ في حقِّ الْمُحرِمِ كالصَّيد في إِيجاب الجَزاءِ عليه بكَسره.

---

(١) الغرة: عبد أو أمة. «المصباح» ٢/ ٤٤٤. هو عبد أو أمة أو فرس، قيمته خمسمائة درهم خالص. «الطلبة» ص٦٤. وغرة المال خياره، كالفرس، والبعير النجيب، والعبد، والأمة الفارهة. «المغرب» ص٣٣٨.

(٢) أي قياسًا.

ولكنّا تَركنا القِياسَ: لِما رُوي أن رَسولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «في الجَنين غُرَّةٌ: عبدٌ أو أمةٌ قِيمتُه[1] خَمسُمائةٍ -ويُروى:- أو خَمسُمائةٍ»[2].

وهو حُجَّةٌ على مالِكٍ والشّافعيِّ رَحِمَهُمَا اللَّهُ حيث قَدَّراها بسِتِّمائةٍ.

وهي على العاقِلة عندَنا إذا كانت خمسَمِائةِ دِرهَمٍ؛ لأنه خطأٌ.

وقال مالِكٌ[3] رَحِمَهُ اللَّهُ: في ماله؛ لأنه بدَلُ الجُزءِ.

ولنا: أنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ قَضى بالغُرّة[4] على العاقِلة، وسَمّاه دِيَةً، وهي بدَلُ النَّفسِ، فإن امرأةً ضَرَبت بطنَ صاحِبتِها بعَمودِ فُسطاطٍ، فألقت جَنينًا ميّتًا، فاختَصَم

---

(١) أشار في حاشية (أ) أن في نسخة (قيمته) بدل (الأمة).

(٢) قال في «نصب الراية» ٤/ ٣٨١: الأول غريب، ورواية: «أو خمسمائة»، عند الطبراني في «معجمه» (٥١٤) عن أبي المليح الهذلي عن أبيه، قال: كان فينا رجل يقال له: حمل بن مالك، له امرأتان: إحدهما هذلية، والأخرى عامرية، فضربت الهذلية بطن العامرية بعمود خباء أو فسطاط، فألقت جنينًا ميّتًا، فانطلق بالضاربة إلى رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، معها أخ لها يقال له: عمران بن عويمر، فلما قصوا عليه القصة، قال لهم رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «دُوهُ»، فقال له عمران: يا رسول الله! أندي من لا أكل ولا شرب، ولا صاح فاستهل؟ ومثل هذا يطل؟ فقال عَلَيْهِ السَّلَامُ: «دعني من رجز الأعراب، فيه غرة، عبدٌ أو أمة، أو خمسمائة، أو فرس، أو عشرون ومائة شاة» ...

حديث آخر: رواه البزار في «مسنده» (٤٤٤١) [وهو عند أبي داود (٤٥٧٨)] عن عبد الله بن بريدة عن أبيه عن امرأة حذفت امرأة، فقضى رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في ولدها بخمسمائة، ونهى عن الحذف...

ثم قال الزيلعي: واعلم أن الحديث في الصحيحين (البخاري ٦٧٤٠، ومسلم ١٦٨١) عن أبي هريرة أن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قضى في جنين امرأة من بني لحيان بغرةٍ عبدٍ أو أمةٍ، وليس فيه ذكر الخمسمائة، وسيأتي بتمامه. انتهى باختصار.

(٣) في (هـ): مالك والشافعي.

(٤) في (ب) و(د): بالدية.

أولياؤُهما إلى رَسول اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فقال رَسولُ اللهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لأولياء الضّاربةِ: «دُوه»، فقال أَخوها: أَنَدي من لا صاح ولا استُهِلّ، ولا شَرِب ولا أكَل، ومِثْلُ دمِهِ[1] يُطَلُّ؟! فقال عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «أَسَجْعٌ كسَجْع الكُهّانِ؟! قُوموا فدُوه»[2].

غيرَ أن العاقِلةَ لا تَعقِلُ ما دونَ خمسِمائةٍ.

وتَجِبُ في سنةٍ، وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: في ثَلاث سِنينَ؛ لأنه بدَلُ النَّفسِ، وبدَلُ النَّفسِ يَكونُ في ثَلاث سِنينَ، قَلَّ أو كَثُر، فأما بدَلُ الطَّرَفِ: فهو الذي يَتأجَّلُ في سنةٍ[3].

---

(١) في (هـ): ذلك.

(٢) قال في «نصب الراية» ٤/ ٣٨٢: روي أنه عَلَيْهِ السَّلَامُ قال في الجنين: «دوه»، وقالوا: أندي من لا صاح ولا استهل... الحديث. قلت: الأول رواه الطبراني في «معجمه» (٣٤٨٣) عن مجاهد عن حمل بن مالك بن النابغة الهذلي: أنه كانت عنده امرأة، فتزوج عليها أخرى، فتغايرتا، فضربت إحداهما الأخرى بعمود فسطاط، فطرحت ولدًا ميتًا، فقال لهم رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «دوه»، فجاء وليها فقال: أندي من لا شرب ولا أكل، ولا استهل، فمثل ذلك يُطل؟ فقال: «رجز الأعراب! نعم دوه، فيه غرة عبد، وأمة، أو وليدة»، انتهى. وتقدم عند الطبراني أيضًا (٥١٤) أول الفصل من حديث أبي المليح في قصة حمل بن مالك أن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، قال لهم: «دوه».

حديث: أندي... هو عند أبي داود (بغير سياق المصنف وراويه ٤٥٧٤) والنسائي (٤٨١٨) وابن حبان في «صحيحه» (٦٠٢٠) عن أبي هريرة في قصة حمل بن مالك أيضًا، وفيه: أندي من لا صاح؟ وكذلك هو عند أبي داود (٤٥٦٨) وأحمد في «مسنده» (١٨١٤٩)، والطبراني في «معجمه» (٩٧٩)، والدارقطني في «سننه» (٣٤٤٦) عن المغيرة بن شعبة في القصة: أندي من لا صاح؟ وأخرجه البزار في «مسنده» (٤٧٧٨) عن أسباط عن سماك عن عكرمة عن ابن عباس في القصة أيضًا، قالوا: يا رسول الله! كيف نديه وما استهل، وأخرجه أيضًا عن مجالد عن الشعبي عن جابر عن امرأتين من هذيل قتلت إحداهما الأخرى، إلى أن قال: فقالت العاقلة: أندي من لا شرب ولا أكل ولا صاح فاستهل؟ الحديث.

(٣) في (هـ): سنين.

ولنا: أنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ جعَل على العاقِلة في سنةٍ[1].

ولأنه إن كان بدَلَ النَّفسِ من حيث إنه نفسٌ مُودَعةٌ في الأُمِّ حتى يَنفصِلَ عنها حيّةً.. فالجِنايةُ عليه قبلَ الانفِصالِ تُعتبَرُ بالجِنايةِ عليه بعدَ الانفِصالِ، فهو بدَلُ العُضوِ من حيث الاتِّصالُ بالأُمِّ، فلا يَثبُتُ من التَّأجيل إلا القَدْرُ الْمُتيقَّنُ به.

ويَستَوي فيه الذَّكَرُ والأُنثى؛ لأنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَضى بالغُرّة[2]، ولم يَفصِل.

ولأن تَفضيلَ بدَلِ الذَّكَرِ على بَدَل الأُنثى باعتِبار تَفاضُلِ بينَهما في المالِكيّة[3]؛ فإن الذَّكَرَ مالِكٌ مالًا ونِكاحًا، والأُنثى مالِكةٌ مالًا مَملوكةٌ نِكاحًا، فكان التَّفاوُتُ بينَهما فيما هو من خَصائِص الآدَميّةِ مُؤثِّرًا في التَّفاوُت في البَدَل، ولا تَفاوُتَ في الجَنينينِ[4]، وإذا لم يَتفاوَتا استَويا في البَدَل.

وبدَلُ الجَنينِ مَوروثٌ عنه لوَرَثته.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: يَكونُ لأُمِّه؛ لأنه في حُكم جُزئِها، حتى يُقرَضُ بالْمِقراض[5]، فيَكونُ بدَلُه لها، كسائِر أجزائِها.

ولنا: أنه بدَلُ نفسِه؛ لِما بيَّنّا، فيَرِثُه وَرَثتُه، كالدِّيَة.

ولا يَرِثُ الضّارِبُ، حتى لو ضَرَب رَجُلٌ بطنَ امرأته فألقت ابنَه ميتًا: فعلى عاقِلة

---

(١) رواه الإمام محمد في «الأصل» ٦/ ٥٥٧ بلاغًا، وقال في «نصب الراية» ٤/ ٣٨٣: روي عن محمد بن الحسن قال: بلغنا أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ جعل الغرة على العاقلة في سنة: قلت: غريب. انتهى، وكذلك قال العيني في «البناية» ١٣/ ٢٢١. وقال في «الدراية» ٢/ ٢٨٢: لم أجد من وصله.

(٢) كما تقدم من الأحاديث.

(٣) في (ب) و(د): المالية.

(٤) كذا في (أ) ونسخة على هامش (هـ)، وفي الباقي: الجنين.

(٥) أي عند ولادتها له وفصله عنها.

الأبِ غُرّةٌ، ولا يَرِثُ أبُوه منها شيئًا؛ لأنه قاتِلٌ بغَير حقٍّ مُباشَرةً، ولا يَرِثُ القاتِلُ.

ولو حيًّا فمات: فدِيَةٌ، ولو ميْتًا فماتَت: فدِيَةٌ وغُرّةٌ.

وإن أَلقت حيًّا فمات: ففيه دِيَةٌ كامِلةٌ؛ لأنه أتلَف نفسًا حيّةً بالضَّرب السّابقِ، وقتلُ النَّفسِ الْمُؤمِنةِ يُوجِبُ الدِّيَةَ.

وإن أَلقت ميْتًا ثم ماتت الأُمُّ: فعليه دِيَةٌ بقَتل الأُمِّ، وغُرّةٌ بالجَنين.

والأصلُ فيه: حَديثُ الْمُغيرةِ بنِ شُعبةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قال: كُنتُ بينَ جارِيتَين[١] لي، فضَرَبت إِحداهما الأُخرى بعَمودٍ[٢] مِسطَحٍ[٣]، فأَلقت جَنينًا ميْتًا وماتت، فقَضى رَسولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ على عاقِلة الضّاربةِ بالدِّيَة، وبغُرّةٍ في الجَنين[٤].

(١) في (أ) و(ز): جارتين.

(٢) في (د) و(هـ): بعود.

(٣) الْمِسطح -بالكسر-: عمود الخباء. «المصباح» ١/ ٢٧٦.

(٤) قال في «نصب الراية» ٤/ ٣٨٣: قال المصنف: وقد صح أن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قضى بالدية والغرة يعني إذا ألقته ميتًا ثم ماتت الأم.

قلت: نظرت الكتب الستة إلا النسائي فلم أجده بهذا المعنى، والذي في الكتب الستة (البخاري ٦٧٤٠ ومسلم ١٦٨١) عن أبي هريرة: أن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قضى في جنين امرأة من بني لحيان بغرة عبد أو أمة، ثم إن المرأة التي قضى عليها بالغرة توفيت، فقضى رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أن ميراثها لبنيها ولزوجها، وأن العقل على عصبتها. انتهى. ورواه ابن حبان في «صحيحه» في النوع السادس والثلاثين وقال: قد يوهم هذا الخبر أن المرأة القاتلة هي التي ماتت، ثم ذكر أخبارًا تدل على أن المقتولة هي التي ماتت، منها حديث (٦٠٢١) أخرجه عن طاووس عن ابن عباس: أن عمر رَضِيَ اللهُ عَنْهُ ناشد الناس في الجنين، فقام حمل بن مالك بن النابغة فقال: كنت بين امرأتين، فضربت إحداهما الأخرى فقتلتها وجنينها، فقضى رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فيه بغرة عبد أو أمة، وأن تقتل بها. انتهى، وهذا رواه أبو داود (٤٥٧٢) والنسائي (٤٧٣٩) وابن ماجه (٢٦٤١) والحاكم في «المستدرك» (٦٤٦٠) في الفضائل،=

وإن ماتت الأُمُّ من الضَّربة، ثم خَرَج الجَنينُ بعدَ ذلك حيًّا، ثم مات: فعليه دِيَةٌ في الأُمِّ ودِيَةٌ في الجَنين؛ لأنه قتَل شَخصَين.

وإن ماتت، فألقَت ميْتًا: فَدِيَةٌ فقط(ف).

وإن ماتت الأُمُّ ثم أَلقت ميْتًا: فعليه دِيَةٌ في الأُمّ، ولا شيءَ في الجَنين عندَنا.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: تَجِبُ الغُرّةُ في الجَنين؛ لأن الظّاهرَ أنه مات من ضَربه، وفي إِتلاف الجَنينِ لا فرقَ بينَ أن يَنفصِلَ ميْتًا منها وهي حيّةٌ أو ميْتةٌ؛ فقد ظَهَر أنه أتلَف نَفسَين، فيَلزَمُه بدَلُ كلِّ واحِدٍ منهما.

ولنا: أنه يَتمكَّنُ الاشتِباهُ في هَلاكه إذا انفَصَل بعدَ موتِها؛ فربما كان ذلك بالضَّربة، وربما كان باحتِباس نفَسِه بهَلاكها؛ لأنه يَتنفَّسُ بتَنفُّس(١) الأُمِّ، فإذا ماتت الأُمُّ يَنقطِعُ النَّفَسُ، ومع اشتِباهِ السَّبَبِ لا يَجِبُ الضَّمانُ؛ لأن في وُجوبه شكًّا.

وفي جَنين الأمةِ لو ذَكَرًا: نِصفُ عُشرِ قِيمتِه(ف) لو حيًّا، وعُشرُ قِيمتِه(ف) لو أُنثى.

وفي جَنين الأمةِ لو كان ذَكَرًا: نِصفُ عُشرِ قِيمتِه لو كان حيًّا، وعُشرُ قِيمتِه لو كان أُنثى.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَجِبُ فيه عُشرُ قِيمةِ الأُمِّ ذَكَرًا كان أو أُنثى؛ لأنه جُزءٌ من وجهٍ، وضَمانُ الأطرافِ يُؤخَذُ مِقدارُها من الأَصل.

=والمرأتان اسمهما في «سنن» أبي داود (٤٥٧٤) عن ابن عباس قال: كان اسم إحداهما مليكة والأخرى أم غطيف، وفي «معجم» الطبراني عن عويم بن ساعدة قال: كانت أختي مليكة وامرأة منا يقال لها: أم عفيفة بنت مسروح تحت حمل بن النابغة، فضربت أم عفيف مليكة بمسطح بيتها وهي حامل، فقتلتها وذا بطنِها، فقضى رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فيها بالدية، وفي جنينها بغرة عبد أو ولده، فقال أخوها العلاء بن مسروح: يا رسول الله! أنغرم من لا أكل ولا شرب، ولا نطق ولا استهل، فمثل هذا يطل؟ فقال عَلَيْهِ السَّلَامُ: «أسجع كسجع الجاهلية؟». انتهى.

(١) في (هـ) و(ز): بنفس.

ولنا: أن الضَّمانَ إنما وَجَب من حيث كونُه أصلًا في نَفسه، لا من حيث كونُه جُزءًا[1]؛ فإن ضَمانَ الجُزءِ إنما يَجِبُ عندَ ظُهورِ النُّقصانِ في الأَصل، وهنا بخِلافه.

وإذا كان بدَلَ نفسِه فكان تَقديرُه بها أَولى؛ لأن الضَّمانَ يَجِبُ جبرًا للفائِت، والمَقتولُ هو الجَنينُ، فكان اعتِبارُ قِيمتِه أَولى من اعتِبار قِيمةِ غيرِه، غيرَ أنّا أوجَبنا عُشرَ القِيمةِ أو نِصفَ عُشرِ القِيمةِ: اعتِبارًا بجَنين الحُرّةِ، فإنه ثَمَّ يَجِبُ نِصفُ عُشرِ الدِّيَةِ إن كان ذَكَرًا، وعُشرُ الدِّيةِ إن كان أُنثى، وهو خمسُمِائةٍ، والقِيمةُ في المَماليك كالدِّيَة في الأَحرار، فيَجِبُ اعتِبارُ القِيمةِ بالدِّيَة، فيُؤدِّي إلى هذا ضَرورةً.

فإن قِيل: فيه تَفضيلُ الأُنثى على الذَّكَر؛ لأن عُشرَ قِيمتِه إذا كان أُنثى أكثَرُ من نِصف عُشرِ قِيمتِه إذا كان ذَكَرًا، وفي الدِّيات يُفضَّلُ الذَّكَرُ على الأُنثى، ولا تُفضَّلُ الأُنثى على الذَّكَر.

قُلنا: هذا تَسويةٌ في الحَقيقة، والتَّسويةُ جائِزةٌ هنا بالاتِّفاق؛ وهذا لأن القِيمةَ هنا كالدِّيَة، ودِيَةُ الأُنثى على النِّصف من دِيَة الذَّكَرِ، فصار العُشرُ من هذا مِثلَ نِصفِ العُشرِ من الذَّكَر، والتَّفضيلُ إنما يَجِبُ عندَ تَفاوُتِ الحالِ بتَفاوُت المالِكيّةِ، وهذا يَكونُ في المُنفصِل لا في الأَجِنّة؛ لأنه لا مالِكيّةَ في الجَنين، وإنما يَجِبُ ضَمانُ الجَنينِ باعتِبار قطعِ النُّشوءِ، والأُنثى في مَعنى النُّشوءِ تُساوِي الذَّكَر، وربما تكونُ الأُنثى أسرَعَ نُشوءًا، كما بعدَ الانفِصالِ، فلهذا جَوَّزنا تَفضيلَ الأُنثى على الذَّكَر لو تُصُوِّر.

ثم وُجوبُ البدَلِ في جَنين الأمةِ قولُ أبي حنيفة ومحمدٍ رَحِمَهُمَاٱللَّهُ، وهو الظّاهِرُ من قَول أبي يوسف رَحِمَهُٱللَّهُ.

وعنه: أنه لا يَجِبُ في جَنين الأمةِ شيءٌ، وإنما يَجِبُ نُقصانُ الأُمِّ إن تَمكَّن فيها نقصٌ، وإن لم يَتمكَّن لا يَجِبُ شيءٌ، كما في جَنين البَهيمةِ.

---

(1) في سوى (ج): جزاء.

وهذا بِناءً على اختِلافهم في ضَمان الجِنايةِ على الْمَماليك، فعندَ أبي يوسف رَحِمَهُ اللَّهُ: هو بمَنزِلة ضَمانِ المالِ، حتى يَجِبُ بالِغًا ما بَلَغ.

وعندَهما: هو بدَلٌ عن النَّفس، ولهذا لا يُزادُ على مِقدار الدِّيَةِ.

فإن حَرَّره سَيِّدُه بعدَ ضربِه، فألقَتْه حيًّا، فمات: فقِيمتُه حيًّا، ولا تكفيرَ فيه.

فإن ضَرَب بطنَ أمةٍ، فأعتَق الْمَولى ما في بَطنها، ثم ألقَتْه حيًّا، ثم مات: ففيه قِيمتُه حيًّا، ولا تَجِبُ الدِّيَةُ وإن مات بعدَ العِتقِ؛ لأن الوُجوبَ بالضَّرب، والضَّربُ صادَفه وهو رَقيقٌ، فلهذا تَجِبُ القِيمةُ دونَ الدِّيَةِ.

وتَجِبُ قِيمتُه حيًّا: لأنه صار قاتِلًا إياه وهو حيٌّ، فاعتَبرنا حالَتَي السَّبَبِ والتَّلَفِ.

وقِيل: هذا قولُهما، فأما عندَ محمدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ: فتَجِبُ قِيمةُ ما بينَ كونِه مَضروبًا إلى كَونه غيرَ مَضروبٍ؛ لكَون الإعتاقِ قاطِعًا للسِّراية عندَه.

ولا كَفّارةَ في الجَنين.

وعندَ الشّافعيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ: تَجِبُ الكَفّارةُ؛ لأنه نفسٌ من وجهٍ، وإتلافُ النَّفسِ يُوجِبُ الكَفّارةَ، فتَجِبُ الكَفّارةُ هنا احتِياطًا؛ لِما فيها من مَعنى العِبادةِ.

ولنا: أن الشَّرعَ إنما وَردَ بإيجاب الكَفّارةِ في النُّفوس الْمُطلَقةِ[1]، وهو جُزءٌ من وجهٍ، فلم يكن مَورِدَ النَّصِّ، وليس في مَعناه من كلِّ وجهٍ، ولهذا لم تَجِب فيه دِيَةٌ كامِلةٌ، فلا يُلحَقُ به دَلالةً، إلا أن يَتبرَّعَ بها احتياطًا؛ لارتِكابه مَحظورًا.

والجَنينُ الذي قد استَبان بعضُ خلقِه، كالظُّفُر والشَّعرِ: بمَنزِلة الجَنينِ التّامِّ في جَميع هذه الأحكامِ؛ لإطلاقِ ما رَوَينا[2]، ....

(١) أي في قوله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَئًا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ﴾ [النساء: ٩٢].

(٢) وهو أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قضى في الغرة في الجنين، ولم يفصل، حيث قال: «وفي الجنين=

ولأنه ولَدٌ في حقِّ النِّفاسِ ومُضِيِّ الْعِدّةِ[1] وأُموميّةِ الولَدِ، فكذا في حقِّ وُجوبِ الغُرّةِ.

وإن ضَرَبت بطنَها، أو شَرِبت دَواءً لتَطرَحَه، أو عالَجت[2] فرجَها حتى أسقطَتْه: ضَمِن عاقِلتُها الغُرّةَ إن فَعَلت بلا إذنٍ، وبه لا.

والْمَرأةُ إذا ضَرَبت بطنَ نفسِها أو شَرِبت دَواءً لتَطرَحَ الولَدَ مُتعمِّدةً، أو عالَجت فرجَها حتى أسقَطت الولَدَ: ضَمِن عاقِلتُها الغُرّةَ إن فَعَلت بغَير إذنِ الزَّوجِ، وإن فَعَلت بإذنه لا يَجِبُ شيءٌ، كذا في «الفَتاوى الصُّغرى».

= غرة». «البناية» ١٣/ ٢٢٧.

(١) في (أ) و(ب) و(د): المدة.

(٢) عالجت الشيء معالجةً وعلاجًا: إذا زاولته وعانيته. «المستعذب» ٢/ ٢٢٨.

باب ما يحدثه الرجل في الطريق

أُخرِج إلى طَريق العامّةِ كَنيفٌ، أو مِيزابٌ[1]، أو جُرصُنٌ[2]، أو دُكّانٌ: فلكلٍّ نزعُه.

ومن أخرَجَ إلى الطَّريق الأعظَمِ كَنيفًا، أو مِيزابًا، أو جُرصُنًا، أو بَنى دُكّانًا: فلرَجُلٍ من عُرْض النّاسِ أن يَنزِعَ ذلك كلَّه؛ لأن طَريقَ الْمُسلِمين حقُّ عامّتِهم، فإذا شَغَله بما ليس بحقٍّ له كان لكلِّ واحِدٍ من أَهل الطَّريقِ رفعُه، كما في الْمِلك الْمُشترَكِ، فإن لكلِّ واحِدٍ حقَّ النَّقض لو أحدَث غيرُه فيه شيئًا، فكذا في الحقِّ الْمُشترَكِ.

ويَنتفِعُ به ما لم يُضِرَّ بالْمُسلِمين، وكُرِه إن أضَرَّ بهم.

ولصاحِب هذه الأشياءِ أن يَنتفِعَ به إذا لم يُضِرَّ بالْمُسلِمين، فإن أضَرَّ بالْمُسلِمين كُرِه له ذلك؛ لأن الانتِفاعَ بالطَّريق ثابِتٌ له أيضًا، إلا أن هذا انتِفاعٌ بما لم يُوضَع له الطَّريقُ، فإن كان لا ضرَرَ فيه أُلحِق بجِنس حقِّه، وهو الْمُرورُ.

وإن كان فيه ضرَرٌ بَقي على أَصله، فكُرِه؛ لأن السَّبيلَ في استِيفاء الْمُباحِ أن لا يَتضمَّنَ ضرَرًا بأحدٍ، فإذا تَضمَّنه كُرِه؛ لقوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «لا ضرَرَ ولا ضِرارَ[3]

(١) الميزاب: المثعب، فارسي، وقد عرب بالهمزة. «المختار» ص٣٣٧. المئزاب: الميزاب، وهو قناة أو أنبوبة يصرف بها الماء من سطح بناء أو موضع عالٍ. «المعجم الوسيط» ١/ ١٥.

(٢) الجرصن: دخيل، قد اختلف فيه، فقيل: البرج، وقيل: مجرى ماء يركب في الحائط، وعن البزدوي: جذع يخرجه الإنسان من الحائط، ليبني عليه، وهذا مما لم أجده في الأصول. «المغرب» ص٨٠.

(٣) في (هـ) و(ز): إضرار.

في الإسلام»[1].

وفي غَير النّافذِ لا يَفعَلُ منها شيئًا بلا إذنٍ.

وليس لأحدٍ من أَهل الدَّربِ الذي ليس بنافِذٍ أن يَشرَعَ كَنيفًا ولا مِيزابًا إلا بإِذنهم؛ لأنه مِلكٌ مُشترَكٌ بينَهم، ولهذا وَجَبت الشُّفعةُ لهم بكلِّ حالٍ، والتَّصرُّفُ في الْمِلك الْمُشترَكِ من الوَجه الذي لم يُوضَع له لا يُملَكُ إلا بإِذن الكلِّ، أَضَرَّ بهم أو لم يُضِرَّ.

وفي الطَّريق النّافذِ له التَّصرُّفُ، إلا اذا أَضَرّ؛ لأنه ليس له فيه مِلكٌ، فيُباحُ الانتِفاعُ به ما لم يَتضرَّر به غيرُه.

فإن مات أَحَدٌ بسُقوطها: فدِيَتُه على عاقِلته، ولو بَهيمةً: ففي ماله.

وإذا أَشرَع في الطَّريق رَوشَنًا أو مِيزابًا أو نحوَه، فسَقَط على إنسانٍ فعَطِب: فالدِّيَةُ على عاقِلته؛ لأنه مُسبِّبٌ لهَلاك ما تَلِف بما أحدَثه، وهو مُتعدٍّ[2] في هذا التَّسبيبِ؛ فإنه أحدَث في الطَّريق ما يَتضرَّرُ به المارّةُ بشَغل هَواءِ الطَّريقِ، أو يَحولُ بينَهم وبينَ الطَّريقِ الذي هو حقُّهم.

وكذا إذا سَقَط شيءٌ مما ذَكَرنا في أوَّل البابِ.

وكذا إذا تَعثَّر بنِقضه إنسانٌ، أو عَطِبت به دابّةٌ، لكن ضَمانُ البَهيمةِ في ماله؛ لأن تَحمُّلَ العاقِلةِ شُرِع بخِلاف القِياسِ في النَّفس، فيَقتصِرُ عليها.

وإن عَثَر بما أحدَثه في الطَّريق رَجُلٌ، فوَقَع على آخرَ فماتا: فالضَّمانُ على الذي

---

(١) رواه بهذا اللفظ: يحيى بن آدم في «الخراج» (٣٠٣)، ورواه بلفظ: «لا ضرر ولا ضرار»: الإمام مالك ٢/ ٧٤٥، والإمام أحمد (٢٨٦٥)، وابن ماجه (٢٣٤١)، والطبراني (١٣٨٧)، والدارقطني (٤٥٣٩)، والحاكم (٢٣٤٥) وانظر إطناب الزيلعي في تخريجه في «نصب الراية» ٤/ ٣٨٤.

(٢) في (أ) و(ب): مستعد.

أحدَثه فيهما؛ لأنه إنما عَثَر بما أحدَثه، فكأنه دَفَعه بيَده على غَيره، ولا ضَمانَ على الذي عَثَر به؛ لأنه مَدفوعٌ إليه في هذه الحالةِ، فصار كالآلة.

وإن سَقَط الْمِيزابُ يُنظَرُ، فإن أَصاب ما كان منه في الحائِط رَجُلًا فقَتَله: فلا ضَمانَ على أحدٍ؛ لأنه إنما وَضَع ذلك الطَّرَفَ من الْمِيزاب في مِلكه، وإحداثُ شيءٍ في مِلكه لا يَكونُ تَعدِّيًا.

وإن أَصابه ما كان خارِجًا من الحائِط: فالضَّمانُ على الذي وَضَعه؛ لأنه مُتعدٍّ في ذلك الطَّرَفِ[1]؛ لأنه يَشغَلُ به هَواءَ طَرِيقِ الْمُسلِمين[2]، ولا كَفّارةَ عليه، ولا يُحرَمُ عن الْمِيراث؛ لِما مَرّ.

ولو أَصابه الطَّرَفان وعَلِم ذلك: وَجَب النِّصفُ، وهُدِر النِّصفُ، كما لو جَرَحه سَبُعٌ وإنسانٌ.

وإن لم يَعلَم أيَّ طرَفٍ أَصابه: ففي القِياس: لا شيءَ عليه؛ لأنه إن أَصابه الطَّرَفُ الدّاخلُ لم يَضمَن، وإن أَصابه الطَّرَفُ الخارِجُ ضَمِن، والضَّمانُ لا يَجِبُ بالشَّكّ؛ لأن فَراغَ ذِمّتِه ثابِتٌ بيَقينٍ، وفي الشَّغل شكٌّ.

وفي الاستِحسان: يَضمَنُ النِّصفَ؛ لأنه في حالٍ هو ضامِنٌ للكلّ، وفي حالٍ لا يَضمَنُ شيئًا، فيَتنصِفُ.

وإن أشرَع جَناحًا إلى الطَّريق، ثم باع الدّارَ، فأَصاب الجَناحُ رَجُلًا فقَتَله، أو وَضَع خشَبةً في الطَّريق، ثم باع الخشَبةَ وبَرِئ إلى الْمُشترِي منها، فترَكها الْمُشترِي حتى عَطِب بها إنسانٌ: فالضَّمانُ على البائِع؛ لأنه كان جانِيًا بوَضع الخشَبةِ أو إشراعِ الجَناحِ، وبالبَيع

---

(١) في (ج): الطريق.

(٢) في (ب) و(د) زيادة: وهدر النصف، وفي (ج) زيادة: ولا ضرورة لأنه يمكنه أن يركبه في الحائط.

لم يَنفسِخ حُكمُ فِعلِه.

ولا شيءَ على الْمُشتَري؛ لأنه ما أحدَث في الطَّريق شيئًا.

وإذا وَضَع في الطَّريق جمرًا، فأحرَق شيئًا: فهو ضامِنٌ له؛ لأنه مُتعدٍّ في إِحداث النّارِ في الطَّريق، فإن حَرَّكته الرِّيحُ إلى مَوضِعٍ آخرَ، ثم أحرَق شيئًا: فلا ضَمانَ عليه؛ لأن حُكمَ فِعلِه قد انتَسَخ[1] بالتَّحوُّل من ذلك الْمَوضِعِ إلى مَوضِعٍ آخرَ.

وهذا إذا لم يكن اليومُ رَيِّحًا، فإن كان رَيِّحًا: فهو ضامِنٌ أيضًا؛ لأنه كان عالِمًا حينَ أَلقاه أن الرِّيحَ تَذهَبُ به من مَوضِعٍ إلى مَوضِعٍ، فلا يُفسَخُ[2] حُكمُ فِعلِه بذلك، بل جُعِل كالْمُباشِر.

ولو استَأجَر ربُّ الدّارِ العَمَلةَ لإِخراجِ الجَناحِ أو الظُّلّةِ، فوَقَع، فقُتِل إنسانٌ قبلَ أن يَفرُغوا من العَمَل: فالضَّمانُ عليهم دونَ ربِّ الدّارِ؛ لأن التَّلَفَ بفِعلهم؛ لأن السُّقوطَ لتَقصيرٍ منهم في الإِمساك، فكأنهم أَلقَوا ذلك، فكانوا قاتِلين مُباشَرةً، فتَلزَمُهم الدِّيَةُ والكَفّارةُ، وحُرِموا عن الْإِرث.

وإن سَقَط ذلك بعدَ فَراغِهم من العَمَل: فالضَّمانُ على ربِّ الدّارِ استِحسانًا، وفي القِياس: هذا كالأَوَّل؛ لأنهم باشَروا إحداثَ ذلك في الطَّريق، وصاحِبُ الدّارِ مَمنوعٌ من إِحداثه، وإنما يُعتبَرُ أمرُه فيما له أن يَفعَلَ بنَفسه.

وجهُ الاستِحسانِ: أنهم عَمِلوا له، حتى استَوجَبوا الأجرَ عليه، وقد صار عمَلُهم مُسلَّمًا إليه بالفَراغ منه، فكأنه عَمِل ذلك بنَفسه، بخِلاف ما قبلَ الفَراغِ؛ فإن عمَلَهم لم يَصِر مُسلَّمًا إليه بعدُ.

---

(١) في (ج) و(هـ) و(ز): انفسخ. وانظر «الهداية» ٤/ ٤٧٥.

(٢) كذا في الأصول، ولعل الوجه: ينسخ، كما تقدم، وكما في «المبسوط» ٨/ ٢٧.

وكذا إذا صَبَّ الماءَ في الطَّريق، فعَطِب به إنسانٌ أو دابّةٌ، أو رَشَّ الماءَ في الطَّريق، أو تَوضَّأ في الطَّريق، فعَطِب بذلك الْمَوضِعِ إنسانٌ: فهو ضامِنٌ؛ لأنه مُتعدٍّ بما أحدَث في الطَّريق بإلحاق الضَّرَرِ بالمارّة.

وهذا كلُّه في طَريق العامّةِ، فإن كان في سِكّةٍ غيرِ نافِذةٍ، والذي فَعَل ذلك من أَهل السِّكّةِ، أو قَعَد، أو وَضَع مَتاعَه: لم يَضمَن؛ لأن ذلك الْمَوضِعَ مُشترَكٌ بينَهم شِرْكةً خاصّةً، وأحدُ الشُّرَكاءِ إذا أحدَث شيئًا من ذلك في الْمِلك الْمُشترَكِ لم يَضمَن.

قالُوا: هذا إذا رَشَّ ماءً كَثيرًا بحيث يُزلَقُ به عادةً، فإن رَشَّ ماءً قَليلًا كما هو الْمُعتادُ، والظّاهرُ أنه لا يُزلَقُ به: لا يَضمَنُ.

ولو تَعمَّد الْمُرورَ في مَوضِع صبِّ الماءِ[1] فسَقَط: لا يَضمَنُ الرّاشُّ؛ لأنه صاحِبُ عِلّةٍ؛ لأن السُّقوطَ من فِعله، فصار كالحافِرِ مع الدّافعِ.

وقِيل: هذا إذا رَشَّ بعضَ الطَّريقِ؛ لأنه يَجِدُ مَوضِعًا للمُرور لم يكن أَثَرُ الماءِ فيه، فإذا تَعمَّد الْمُرورَ على مَوضِع صبِّ الماءِ مع عِلمِه بذلك: لم يَضمَن الرّاشُّ شيئًا، وإن رَشَّ كلَّ الطَّريقِ ضَمِن؛ لأنه مُضطَرٌّ في الْمُرور.

وكذا الحُكمُ في الخَشَبة الْمَوضوعةِ في الطَّريق في أَخذها كلَّه أو بعضَه[2].

وإن رَشَّ فِناءَ حانُوتٍ بإذن صاحِبِه: فضَمانُ ما عَطِب على الآمِر استِحسانًا.

وإن استَأجَر أجيرًا ليَبنِيَ له في فِناء حانُوتِه، فتَعقَّل به إنسانٌ بعدَ فَراغِه فمات: يَضمَنُ الآمِرُ استِحسانًا.

ولو أمَرَه بالبِناء في وَسَط الطَّريقِ: ضَمِن الأجيرُ؛ لفَساد الأمرِ، بخِلاف الفِناءِ؛ لأنه

(١) في (ز) زيادة: مع علمه بذلك.

(٢) أي كل الطريق أو بعضه.

يُباحُ له فيما بينَه وبينَ ربِّه إحداثُ مِثلِ ذلك في فِنائه إذا كان لا يَتضرَّرُ به غيرُه، وقد جرَت العادةُ بذلك في بِلاد الْمُسلِمين، فاعتُبِر أمرُه في ذلك، ولكن لَمّا كان الفِناءُ غيرَ مَملوكٍ له يَتقيَّدُ بشَرط السَّلامةِ.

ومن حَفر بِئرًا في طَريق الْمُسلِمين، أو وَضع حجَرًا، فتَلِف بذلك إنسانٌ: فدِيَتُه على عاقِلته، وإن تَلِفت بَهيمةٌ ففي ماله؛ لأنه مُتعدٍّ في هذا التَّسبيبِ بإحداثه في الطَّريق[1] ما يَتضرَّرُ به المارّةُ، إلا أن العاقِلةَ تَتحمَّلُ النَّفسَ دونَ المالِ؛ لِما مَرّ.

وإلقاءُ التُّرابِ في الطَّريق واتِّخاذُ الطِّينِ فيه بمَنزِلة إلقاءِ الحجَرِ والخشَبةِ؛ لِما مَرّ.

ولو كَنَس الطَّريقَ، فعَطِب بمَوضِع كَنْسِه إنسانٌ: لم يَضمَن؛ لأنه ما أحدَث في الطَّريق شيئًا، وإنما كَنَس الطَّريقَ لئلا تَتضرَّرَ به المارّةُ ولا يُؤذيَهم التُّرابُ، فلا يَكونُ هو مُتعدِّيًا في هذا التَّسبيبِ.

ولو جَمَع الكُناسةَ في الطَّريق، وتَعقَّل به إنسانٌ: ضَمِن؛ لأنه بشَغله صار مُتعدِّيًا.

ولو وَضَع حجَرًا، فنَحّاه غيرُه عن مَوضِعه، فعَطِب إنسانٌ: فالضَّمانُ على الذي نَحّاه، وقد خَرَج الأوَّلُ من الضَّمان؛ لأن حُكمَ فِعلِه قد انتَسَخ بفَراغ الْمَوضِعِ الذي شَغَله، وإنما اشتَغَل بِفِعل الثّاني مَوضِعٌ آخرُ، فهو كالْمُحدِث لذلك في هذا الْمَوضِعِ.

جَعَل بالُوعةً[2] في طَريقٍ بأَمر سُلطانٍ، أو في مِلكه، أو مات الواقِعُ في بِئر طَريقٍ جُوعًا(م)، أو غمًّا(س م)[3]، أو وُضِع خَشَبةٌ فيها أو قَنْطَرةٌ بلا إذنٍ، فتعمَّد رَجُلُ الْمُرورَ

(١) في (ج): طريق المسلمين.

(٢) البالوعة: ثقب ينزل فيه الماء، والبَلُّوعة بتشديد اللام: لغةٌ فيها. «المصباح» ١/ ٦٠.

(٣) غمه الشيء غمًّا -من باب قتل-: غطاه، ومنه قيل للحزن غم؛ لأنه يغطي السرور والحِلْم. «المصباح» ٢/ ٤٥٤.

عليهما: لم يَضمَن.

وإن حَفَر رَجُلٌ بالُوعةً في الطَّريق الأعظَمِ: مُنِع من ذلك؛ لأنه لا يَخلو عن الضَّرر.

فإن أمَره السُّلطانُ بذلك أو أجبَره عليه: لم يَضمَن؛ لأن للسُّلطان وِلايةً على الطَّريق الأعظَمِ، فيَسلَمُ عن ضَمان العطَبِ، كأنّ ذلك في مِلك الحافِرِ، وإن كان بغَيره ضَمِن؛ لأنه مُتعدٍّ؛ لِما مَرّ.

وكذا الجَوابُ على هذا التَّفصيلِ في جَميع ما فُعِل في طَريق العامّةِ مما ذَكَرناه، كإشراع الجَناحِ، والكَنيفِ، والْمِيزابِ، والرَّوشَنِ.. إن كان بأَمر السُّلطانِ: لم يَضمَن، وإن كان بغَير أمرِه: ضَمِن.

وكذا إن حَفَر في مِلكه لم يَضمَن؛ لأنه غيرُ مُتعدٍّ في التَّسبيب.

وكذا لو حَفَر في فِناء دارِه؛ لأن الفِناءَ في تَصرُّفه، وله ذلك لِمَصلَحة دارِه.

وقِيل: هذا إذا كان الفِناءُ مَملوكًا له، أو كان له حقُّ الحفرِ فيه؛ لأنه غيرُ مُتعدٍّ فيه، فأما إذا كان لجَماعة الْمُسلِمين، أو كان مُشترَكًا، بأن كان في سِكّةٍ غيرِ نافِذةٍ: يَضمَنُ؛ لأنه مُسبِّبٌ مُتعدٌّ، وهذا صَحيحٌ.

ولو حَفَر بِئرًا في الطَّريق، ومات الواقِعُ فيه جُوعًا أو غمًّا لا بسَبَب السُّقوطِ: فلا ضَمانَ على الحافِرِ عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وقال أبو يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إن مات جُوعًا فكذلك، وإن مات غمًّا: فالحافِرُ ضامِنٌ له؛ لأن الجُوعَ مَعنًى يَحدُثُ فيه حينَ لم يَبقَ شيءٌ في مَعِدته من مَوادِّ الطَّعامِ، وليس من أثَر فِعلِ الحافِرِ، فلا يُضافُ إليه، فأما الغَمُّ: فأثَرُ جعلِ الأرضِ عَميقًا، وهو من آثار حفرِه، فيُضافُ إليه.

وقال محمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: هو ضامِنٌ في الوُجوه كلِّها؛ لأن كلَّ ذلك إنما حَدَث بسَبَب الوُقوعِ في البِئر؛ إذ لولاه لكان الطَّعامُ قَريبًا منه، والحُكمُ تارةً يُضافُ إلى السَّبَب بغَير واسِطةٍ، وتارةً بواسِطةٍ.

ولأبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أن موتَه إنما يُضافُ إلى الحَفر إذا مات بسَبَب الوُقوعِ؛ ليُجعَلَ الحافِرُ كالدّافِع له من حيث إزالةُ الْمُسكةِ، فأما إذا طَرَأ عليه سببٌ آخرُ للهَلاك، ولا صُنعَ للحافِر فيه: فلا يُضافُ إليه.

وإن استأجَر عليها أُجراءَ، فحَفَروها له في غَير فِنائِه: فذلك على الْمُستأجِر، ولا شيءَ على الأُجَراء إن لم يَعلَموا أنها في غَير فِنائِه؛ لأن الأُجَراءَ يَعمَلون له، ولهذا يَستوجِبون عليه الأجرَ، وقد صاروا مَغرورين من جِهَته حينَ لم يُعلِمهم أن ذلك ليس من فِنائه، وإنما حَفَروا اعتِمادًا على أَمره وعلى أن ذلك من فِنائه، فلدَفع ضَرَرِ الغُرورِ نُقِل فِعلُهم إلى الآمِر، فصار كأنه حَفَر بنفسه.

وصار كما لو أمَر آخرَ بذَبح هذه الشّاةِ فذَبَحها، ثم تَبيَّن أنها لغَيره، إلا أنه يَضمَنُ الْمَأمورُ ثَمَّ ويَرجِعُ على الآمِر؛ لأن الذّابحَ مُباشِرٌ والآمِرَ مُسبِّبٌ، والأَوَّلُ أحقُّ بالضَّمان، ثم يَرجِعُ للغُرور، وهنا الضَّمانُ يَجِبُ على الْمُستأجِر ابتِداءً؛ لأن كلَّ واحِدٍ منهما مُسبِّبٌ، ثم الأجيرُ غيرُ مُتعدٍّ والْمُستأجِرُ مُتعدٍّ، فكان(١) أحقَّ بالضَّمان.

وإن عَلِموا أنها في غَير فِنائِه: فالضَّمانُ على الأُجَراء؛ لأنهم جُناةٌ في الحَفر، وأمرُه إيّاهم بالحَفر غيرُ مُعتبَرٍ شرعًا؛ لأنه غيرُ مالِكٍ للحَفر بنَفسه في هذا الْمَوضِعِ، فسَقَط اعتِبارُ أمرِه، فكان الضَّمانُ على مُباشِري الحفرِ.

وإن قال لهم: (هذا فِنائي، وليس لي فيه حقُّ الحفرِ)، فحَفَروا، فمات فيه إنسانٌ:

---

(١) في (ج): فكان الآمر.

فالضَّمانُ على الأُجَراء في القِياس؛ لعِلمهم بفَساد الأمرِ، فلم يُوجَد الغُرورُ.

وفي الاستِحسان: الضَّمانُ على الْمُستأجِر؛ لأن أمرَه في فِنائه مُعتبَرٌ؛ فإن عندَ أبي يوسف ومحمدٍ رَحِمَهُمَاٱللَّهُ: له أن يَحفِرَ في فِنائه إذا كان لا يُضِرُّ بالمارّة، وليس لأحدٍ منعُه من ذلك.

وعندَ أبي حنيفة رَحِمَهُٱللَّهُ: يَحِلُّ له ذلك فيما بينَه وبينَ ربِّه ما لم يَمنَعه مانِعٌ؛ وهذا لأن الفِناءَ اسمٌ لِمَوضِعٍ اختَصَّ صاحِبُ الْمِلكِ بالانتِفاع به من حيث كسرُ الحطَبِ، وإيقافُ الدَّوابِّ، وإلقاءُ الطِّينِ والكُناسةِ فيه، وبناءُ الدُّكّانِ، فكان أمرُه مُعتبَرًا في الحِلّ[1]، وانتَقَل فِعلُ الأُجَراءِ إليه بهذا الأمرِ، فكأنه فَعَل ذلك بنَفسه.

ومن وَضَع خشَبةً[2] في طَريقٍ، فتعَمَّد رَجُلٌ الْمُرورَ عليها، فسَقَط فعَطِب: فلا ضَمانَ على صاحِبها الذي وَضَعها.

وكذا لو جَعَل قَنطَرةً على نهرٍ بغَير إذنِ الإمامِ، فمَرَّ رَجُلٌ عليه مُتعمِّدًا، فوَقَع فعَطِب: فلا ضَمانَ على الذي قَنطَره[3]؛ لأن المارَّ بثِقَله صاحِبُ عِلّةٍ، ولكنه لم تَصِحَّ نِسبةُ الحُكمِ إليه: لكَونه مُباحًا، فإذا تعمَّد الْمُرورَ، بأن كان بَصيرًا ويَجِدُ مَوضِعًا آخرَ للمُرور: صار مُتعدِّيًا، فنُسِب التَّلَفُ إليه دونَ الْمُسبِّبِ، وصار كأنه أتلَف نفسَه.

فأما إذا لم يَتعمَّد، بأن كان أعمى أو مَرَّ ليلًا: يَضمَنُ إذا وَضَعه بغَير إذنِ الإمامِ، فأما إذا وَضَعه بإذن الإمامِ: فلا يَضمَنُ.

زَلِق ببِئرٍ، فعَلِق بذا، وذا بذاك: غَرِم الحافِرُ(م) والثّاني(م) ثُلُثَي الأوَّلِ، وثُلُثُه هَدَرٌ،

(١) في (ج): الحال.

(٢) في (هـ): حجرًا.

(٣) في (ب) ونسخة في (أ) و(ج): على الذي جعل قنطرة.

والأوَّلُ نِصفَ الثّانِي، ونِصفُه هَدَرٌ، والثّاني كلَّ الثّالثِ.

وإذا حَفَر رَجُلٌ بِئرًا على الطَّريق، فوَقَع فيها رَجُلٌ، وتَعلَّق بآخَرَ، وتَعلَّق الآخرُ بآخرَ، فوَقَعوا جَميعًا، ووَقَع بعضُهم على بعضٍ وماتوا، ولم يُدْرَ حالُ موتِهم.. ففي **الاستِحسان** -وهو قولُ أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وقِيل: هو قولُ أبي حنيفة وأبي يوسف رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ-: دِيَةُ الأوَّلِ أثلاثٌ، ثُلُثُه على الحافِر، وثُلُثُه على الثّانِي، وثُلُثُه هَدَرٌ.

لأنه ظَهَر لِمَوته أسبابٌ ثَلاثةٌ: وُقوعُه في البِئر، ووُقوعُ الثّاني والثّالثِ عليه، وليس بعضُها أَولى من البَعض بالإضافة، فيَكونُ ثُلُثُ دِيَتِه على الحافِر، وثُلُثُه على الثّانِي؛ لأنه جَرَّ الثّالثَ عليه، وثُلُثُه هَدَرٌ؛ لأنه هو الذي جَرَّ الثّانيَ على نَفسه.

ودِيَةُ الثّانِي نِصفان: نِصفُه هَدَرٌ، ونِصفُه على الأوَّل؛ لأنه ظَهَر لِمَوته سَبَبان، وهو وُقوعُه ووُقوعُ الثّالثِ عليه، فنِصفُها هَدَرٌ؛ لأنه هو الذي جَرَّ الثّالثَ على نَفسه، ونِصفُه على الأوَّل؛ لأنه هو الذي جَرَّه.

ودِيَةُ الثّالثِ على الثّانِي كلُّها؛ لأنه لا سببَ لِمَوته سِوى جرِّ الثّانِي إيّاه إلى نَفسه.

وفي **القِياس** -وهو قولُ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ-: دِيَةُ الأوَّلِ على الحافِر؛ لأن وُقوعَه في البِئر سببٌ لِمَوته ظاهِرًا، وهو أسبَقُ الأسبابِ، فيُضافُ إليه، ودِيَةُ الثّانِي على الأوَّل؛ لأنه الذي جَرَّه، ودِيَةُ الثّالثِ على الثّانِي؛ لِما بَيَّنّا، وهي على عَواقِلِهم.

ما حَمَل سَقَط على أحَدٍ، أو عَثَر[1] به، فعَطِب: ضَمِن، بخِلاف ما لَبِسه.

ومن حَمَل شيئًا وهو يَمشي في الطَّريق، فسَقَط على إنسانٍ فعَطِب به: ضَمِن الحامِلُ، وكذا إذا سَقَط فتَعثَّر به إنسانٌ.

---

(١) عثر عِثارًا: سقط، من باب طلب. «المغرب» ص٣٠٤.

وإن كان رداءً هو لابِسُهُ فسَقَط عنه فعَطِب به إنسانٌ: لم يَضمَن.

وهذا اللَّفظُ يَشمَلُ الوَجهَين: العُثورَ والسُّقوطَ، **والفرقُ بينَهما**: أن حامِلَ الشَّيءِ يَقصِدُ حِفظَه، فلا حَرَجَ[1] في التَّقييد بوَصف السَّلامةِ، أما اللَّابسُ: فلا يَقصِدُ حِفظَ ما يَلبَسُه، بل الحِفظُ فيه تَبَعٌ، فيَخرُجُ في التَّقييد بوَصف السَّلامةِ، فجُعِل مُباحًا مُطلَقًا.

وعن محمدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ: أنه إذا لَبِس ثَوبًا زِيادةً على قَدْر الحاجةِ يَضمَنُ إذا سَقَط منه وعَطِب به إنسانٌ؛ لأنه لا تَعُمُّ به البَلوى.

مَسجِدٌ لعَشيرةٍ[2]، فعَلَّق غيرُهم قِنديلًا[3]، أو جَعَل فيه بَوارِيَّ، أو حَصاةً، فعَطِب به: ضَمِن، ولو منهم لا.

مَسجِدٌ لعَشيرةٍ، فعَلَّق رَجُلٌ من غَير العَشيرةِ فيه قِنديلًا، أو جَعَل فيه بَواريَّ أو حصاةً، فعَطِب به رَجُلٌ: ضَمِن، ولو جَعَل ذلك رَجُلٌ منهم: لا يَضمَنُ، وهذا عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ.

وقالا: لا يَضمَنُ في الوَجهَين؛ لأن هذه قُربةٌ يُثابُ عليها الفاعِلُ، فلا يَضمَنُ، كأَهل الْمَسجِدِ، وكما لو كان بإِذنهم؛ وهذا لأن بَسْطَ الحَصيرِ فيه ونصْبَ القِنديلِ من باب التَّمكينِ من إِقامة الصَّلاةِ فيه، فغيرُ أهلِ الْمَسجِدِ في ذلك كأَهل الْمَسجِدِ.

وله: أنه فَعَل ما ليس في وِلايته، فيَضمَنُ، كما لو حَفَر بِئرًا في الْمَسجِد لِمَصالِح الْمَسجِدِ، فعَطِب فيها إنسانٌ أو حيَوانٌ، فإنه يَضمَنُ؛ وهذا لأن الرَّأيَ والتَّدبيرَ فيما يَتعلَّقُ بالْمَسجِد لأَهله، كنَصب الإمامِ والْمُؤذِّنِ، واختيارِ الْمُتولِّي، وفتحِ بابِه وإغلاقِه،

(١) في (ج): فلا حاجة.

(٢) العشيرة: القبيلة، وقال عياض: عشيرة الإنسان: أهله الأدنون، وهم بنو أبيه. «المطلع» ص٣٤٩.

(٣) القِنديل: ضرب من المصابيح، وهو فِعليل. «المختار» ص٢٦١.

دونَ غيرِهم.

ولهذا لو صَلّى غيرُ أهلِ الْمَحلّةِ بجماعةٍ كان لأَهل المحَلّةِ أن يُعيدوها، ولو صَلّى أهلُ المحَلّةِ لا يَكونُ لغَيرهم أن يُصلُّوا ثانِيًا بجَماعةٍ، فكان فِعلُهم مُباحًا مُطلَقًا، وفِعلُ غيرِهم مُقيَّدٌ بشَرط السَّلامةِ، وقصدُ القُربةِ لا يُنافِي الغَرامةَ إذا أخطَأَ الطَّريقَ، كما لو تَفرَّد بالشَّهادة على الزِّنى، والطَّريقُ فيما نحن بصَدَده الاستِئذانُ من عَشيرته.

وإن جَلَس رَجُلٌ منهم في غَير الصَّلاةِ: ضَمِن مَن عَطِب به، ولو فيها لا.

وإن جَلَس فيه رَجُلٌ منهم، فعَطِب به رَجُلٌ.. إن كان في غَير الصَّلاةِ: ضَمِن، وإن كان في الصَّلاة: لا يَضمَنُ، وهذا عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وقالا: لا يَضمَنُ بكلِّ حالٍ.

ولو كان جالِسًا لِقراءة القُرآنِ، أو للتَّعليم، أو للصَّلاة، أو نام فيه في خِلال الصَّلاةِ، أو في غَير الصَّلاةِ، أو مَرَّ فيه مارٌّ، أو قَعَد فيه لحَديثٍ: فهو على هذا الاختِلافِ.

وأما الْمُعتكِفُ.. فقد قِيل: على هذا الخِلافِ، وقِيل: لا يَضمَنُ بالاتِّفاق.

لهما: أن الْمَساجِدَ إنما بُنِيت للصَّلاة، وللذِّكر، وقِراءةِ القُرآنِ، والاعتِكافِ، فكان الجُلوسُ لها مُباحًا، والْمُنتظِرُ للصَّلاة في الصَّلاة حُكمًا؛ لقَوله عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «الْمُنتظِرُ للصَّلاة في الصَّلاة ما دام يَنتظِرُها»[1]، والْمُصلِّي لا يَضمَنُ، فكذا الْمُنتظِرُ.

---

(1) ذكره بهذا اللفظ السرخسي في «المبسوط» ١/ ١٤٨.

ورواه الترمذي (٣٣٠) عن أبي هريرة قال: قال رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا يزال أحدكم في صلاة ما دام ينتظرها، ولا تزال الملائكة تصلي على أحدكم ما دام في المسجد، اللهم اغفر له، اللهم ارحمه، ما لم يحدث»، فقال رجل من حضرموت: وما الحدث يا أبا هريرة؟ قال: فساء أو ضراط.

ورواه البخاري (٢١١٩) بلفظ: «والملائكة تصلي على أحدكم ما دام في مصلاه الذي يصلي فيه، اللهم صل عليه، اللهم ارحمه، ما لم يحدث فيه، ما لم يؤذ فيه»، وقال: «أحدكم في صلاة ما كانت=

ولأن أداءَ الصَّلاةِ بالجَماعة لا يَكونُ إلا بالانتِظار، فكان من ضَروراتها، فأُلحِق بها.

وله: أن الْمَسجِدَ بُني للصَّلاة، وهذه الأشياءُ تابِعةٌ لها، فكان الجُلوسُ للصَّلاة مُباحًا مُطلَقًا، والجُلوسُ للتَّوابعِ مُباحًا مُقيَّدًا بشَرط السَّلامةِ؛ ليَظهَرَ التَّفاوُتُ بينَ الأصلِ والتّابعِ، وجاز أن يَكونَ الفِعلُ مُباحًا أو مَندوبًا، وهو مُقيَّدٌ بشَرط السَّلامةِ، كمن وَقَف في الطَّريق ليُصلِحَ بينَ فِئتَين، فإنه يَضمَنُ ما عَطِب به.

وكذا الرَّميُ إلى الكافِر أو إلى الصَّيد مَندوبٌ أو مُباحٌ، ومع ذلك إذا أصاب مُسلِمًا يضمَن.

ولا خِلافَ أنه إذا مَشى في الطَّريق أو في الْمَسجِد فأوطَأ غيرَه، أو نام فيه فانقلَب على غَيره.. أنه يَضمَنُ.

وإن جَلَس رَجُلٌ من غَير العَشيرةِ فيه في الصَّلاة[1]، فتَعقَّل به إنسانٌ: لا يَضمَنُ في الصَّحيح؛ لأن الْمَساجِدَ أُعِدَّت لصَلاة العامّةِ من غَير خُصوصٍ، فكان لكل أحدٍ أن يُصلِّيَ فيه وحدَه، وإنما الْمُفوَّضُ إلى أَهل الْمَسجِدِ أمرُ الصَّلاةِ بالجَماعة.

=الصلاة تحبسه». ورواه مسلم (٦٤٩) بلفظ: «فإذا دخل المسجد كان في الصلاة ما كانت الصلاة هي تحبسه، والملائكة يصلون على أحدكم ما دام في مجلسه الذي صلى فيه، يقولون: اللهم ارحمه، اللهم اغفر له، اللهم تب عليه، ما لم يؤذ فيه، ما لم يحدث فيه».

(١) في (ج): فيه للصلاة.

فصل في الحائط المائل

حائطٌ مال: ضَمِن(ف) ربُّه ما تَلِف به إن طالَبه مُسلِمٌ أو ذِمِّيٌّ، وتَمكَّن بعدَه من نَقضه، ودام مُكنتُه ومِلكُه إلى أن سَقَط.

وإذا مال الحائِطُ إلى طَريق الْمُسلِمين، فطالَب مُسلِمٌ أو ذِمِّيٌّ صاحِبَه بنَقضه، فلم يَنقُضه في مُدّةٍ يَقدِرُ على نَقضه حتى سَقَط: ضَمِن ما تَلِف به من نفسٍ أو مالٍ.

والقِياسُ: أن لا يَضمَنَ، وهو قولُ الشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأنه لم يُوجَد منه صُنعٌ هو تعدٍّ؛ وهذا لأنه بَنى الحائِطَ في مِلكه، والسُّقوطُ والمَيلانُ ليس من صُنعه، فلا يَضمَنُ، كما قبلَ الإشهادِ.

وجهُ الاستِحسانِ: أنه إذا مال إلى الطَّريق فقد شَغَل هَواءَ الطَّريقِ بحائِطه، ووَقَع في يَده هَواءُ الْمُسلِمين، ورفعُه في يَده، فإذا طُولِب بالنَّقض وتَفريغِ الهَواءِ عن هذا الشُّغلِ: لَزِمه ذلك، فإذا لم يُفرِّغ مع التَّمكُّنِ صار جانِيًا، وجُعِل كأنه شَغَله ابتِداءً باختِياره، كمن وَقَع[1] في يَده ثَوبُ إنسانٍ، فإنه لا يَكونُ مُتعدِّيًا في إِمساك الثَّوبِ، ولكن لو طُولِب بالرَّدِّ فلم يَرُدَّ صار مُتعدِّيًا في إِمساكه بعدَ ذلك، كذا هنا.

بخِلاف ما قبلَ الإشهادِ؛ لأنه لم يُطالَب بالتَّفريغ، فهو نَظيرُ الثَّوبِ إذا هَلَك في حِجره قبلَ أن يُطالِبَه صاحِبُه بالرَّدّ.

ثم ما تَلِف به من النُّفوس تَجِبُ الدِّيَةُ على العاقِلة؛ لأنه دونَ الخطَأِ في الجِنايةِ،

---

(١) في (ج): بمنزلة ما لو وقع.

فأولى أن يَستحِقَّ التَّخفيفَ، وما تَلِف به من الأموال، كالدَّوابِّ والعُروضِ: يَجِبُ ضَمانُه في ماله؛ لأن العاقِلةَ لا تَعقِلُ المالَ.

والشَّرطُ الطَّلَبُ، والإشهادُ ليس بشرطٍ، حتى لو طُولِبَ بالتَّفريغ من غَير إشهادٍ، ولم يُفرِّغ مع التَّمكُّنِ حتى سَقَط وتَلِف به شيءٌ، وهو يُقِرُّ بالطَّلَب: ضَمِن.

وفائِدةُ الإشهادِ: إمكانُ إثباتِ الطَّلَبِ عندَ الجُحودِ، كما في الشَّفيع، فالْمُعتبَرُ في حقِّه طلَبُ الشُّفعةِ، ولكن يُؤمَرُ بالإشهاد احتِياطًا لهذا.

ودَوامُ الْمُكنةِ على النَّقض، ومِلكُه من وَقت الإشهادِ إلى وَقت السُّقوطِ: شرطٌ؛ لأنه لا بُدَّ من مُكنة النَّقضِ ليَصيرَ جانِيًا بتَركه.

وصُورةُ الطَّلَبِ أن يَقولَ: (إن حائِطَك هذا مائِلٌ فاهدِمه).

وصُورةُ الإشهادِ أن يَقولَ الرَّجُلُ: (اشهَدوا أني قد تَقدَّمتُ إلى هذا الرَّجُلِ في هَدم حائِطِه هذا).

ولا يَصِحُّ الإشهادُ قبلَ أن يَهِيَ(١) الحائِطُ؛ لعَدَم التَّعدِّي.

وإشراعُ(٢) الكَنيفِ ونحوِه جِنايةٌ بلا طَلَبٍ.

ولو بَنى الحائِطَ مائِلًا إلى الطَّريق في الابتِداء: فهو ضامِنٌ لِما يَسقُطُ عليه من غَير إشهادٍ؛ لأنه مُتعدٍّ في شَغل هَواءِ الطَّريقِ ببِنائه، وهذا كإشراع الكَنيفِ، وإلقاءِ الحجَرِ والخشَبِ في الطَّريق؛ فإن هذا جِنايةٌ بنَفسه بدُون الطَّلَبِ والإشهادِ.

وتُقبَلُ شَهادةُ رَجُلٍ وامرَأتَين على التَّقدُّم؛ لأن الثّابتَ بهذا التَّقدُّمِ ما لا يَسقُطُ

(١) في (ب) و(د) و(هـ): بني، وفي (ز): يميل.

(٢) شَرَع البابُ إلى الطريق شُروعًا: اتصل به، وشَرَعْتُه أنا، يستعمل لازمًا ومتعديًا، ويتعدى بالألف أيضًا، فيقال: أشرعته.. إذا فتحته وأوصلته. «المصباح» ١/ ٣١٠.

بالشُّبهة، وهو المالُ لا القتلُ.

ويَستَوي أن يُطالِبَه بنَقضه مُسلِمٌ أو ذِمِّيٌّ، رَجُلٌ أو امرَأةٌ، حُرٌّ أو مُكاتَبٌ؛ لأن النّاسَ في الْمُرور في الطَّريق شُركاءُ[1]، والتَّقدُّمُ إليه صَحيحٌ عندَ السُّلطانِ وعندَ غيرِ السُّلطانِ؛ لأنه يُطالِبُ بالتَّفريغ، ولكلِّ واحِدٍ حقٌّ في الطَّريق، فيَتفرَّدُ بالْمُطالَبة بتَفريغه.

فإن مال إلى دار رَجُلٍ: فالطَّلَبُ لربِّها، فإن أخَّره، أو أبرَأه: صحّ، بخِلاف الطَّريقِ.

وإن مال إلى دار رَجُلٍ: فالْمُطالَبةُ إلى مالِك الدّارِ خاصّةً؛ لأن الحقَّ له فيه دونَ غيرِه.

وإن كان فيها سُكّانٌ: فلهم أن يُطالِبوه؛ لأن لهم الْمُطالَبةَ بإزالة ما شَغَل الدّارَ، فكذا بإزالة ما شَغَل الهَواءَ.

ولو أجَّله ربُّ الدّارِ، أو أبرَأه منها، أو فَعَل ذلك سُكّانُها: صَحّ، ولا ضَمانَ عليه فيما تَلِف بالحائِط؛ لأن الحقَّ لهم، بخِلاف ما إذا مال إلى الطَّريق، فأجَّله القاضِي أو من أشهَد عليه؛ حيث لا يَصِحُّ؛ لأن الحقَّ لكلِّ النّاسِ، فلا يَكونُ لهما إبطالُ حقِّهم.

والإشهادُ على الحائِط إشهادٌ على نَقضه.

وإذا باع الحائِطَ بعدَما أشهَد عليه، وقَبَضه الْمُشتَري أوْ لا: بَرِئ من ضَمانه؛ لأنه إنما كان جانِيًا بتَرك الهدمِ مع تَمكُّنِه منه، وبالبَيع زال تَمكُّنُه من هَدم الحائِطِ، فيَخرُجُ من أن يَكونَ جانِيًا، بخِلاف إشراعِ الجَناحِ؛ لأنه كان جانِيًا بأَصل الوضعِ، ولم يَنفسِخ بالبَيع: فلا يَبرأُ، كما مَرّ.

ولا ضَمانَ على الْمُشتَري؛ لأنه لم يُشهِد عليه في الهَدم فحالُه كحال البائِع قبلَ الإشهادِ، فإن أشهَد على الْمُشتَري بعدَ شِرائِه فهو ضامِنٌ؛ لتَركه تَفريغَ الطَّريقِ بعدَما طُولِب به مع تَمكُّنِه من ذلك.

---

(١) في (ب) و(د) و(هـ): لأن الناس في المرور شركاء، وفي (ج): لأن الناس في الطريق شركاء.

والأصلُ: أن الإشهادَ على الحائِط إشهادٌ على نَقضه، وأن التَّقدُّمَ يَصِحُّ إلى كلِّ من يَتمكَّنُ من نَقض الحائطِ وتَفريغِ الهَواءِ، ومن لا يَتمكَّنُ منه لا يَصِحُّ التَّقدُّمُ إليه، كالْمُرتهن، والْمُستأجِرِ، والْمُودَعِ، وساكِنِ الدّارِ؛ لأنهم لا يَتمكَّنون من نَقضه.

فمن يَصِحُّ التَّقدُّمُ إليه: الرّاهنُ؛ لقُدرته على نَقضه بواسِطة الفَكاكِ.

وعلى الأَب والوَصِيِّ: على الصَّبيِّ، إلا أن يَبلُغَ، أو مات الأبُ.

والأبِ، والوصِيِّ، حتى لو مال حائِطٌ لصَغيرٍ، فأُشهِد على أبِيه أو وصِيِّه، فسَقَط وأتلَف شيئًا: فالضَّمانُ في مال الصَّبيِّ؛ لأن الإشهادَ على الأَب والوصِيِّ كالإشهاد على الصَّبيِّ؛ لأنهما يَقومان مَقامَه ويَملِكان هدمَ الحائِطِ، فصار التَّقدُّمُ إليهما كالتَّقدُّمِ إليه بعدَ بُلوغِه، وهما في تَركِ الهدمِ يَعمَلان للصَّبيِّ، فلهذا كان الضَّمانُ عليه دونَهما.

ويَصِحُّ على أُمِّه أيضًا.

فإن بَلَغ الصَّبيُّ، أو مات الأبُ أو الوصِيُّ: فلا ضَمانَ فيه[1]؛ لأن ذلك الإشهادَ قد بَطَل؛ لفَوات قُدرةِ الأبِ أو الوصِيِّ بمَوته وبُلوغِ الصَّبيِّ.

والْمُكاتَبِ؛ لأن له الوِلايةَ.

والعبدِ التّاجِرِ، سَواءٌ كان عليه دَينٌ أَوْ لا؛ لتَمكُّنه من هَدم الحائِطِ.

ثم التّالفُ بالسُّقوط إن كان مالًا فضَمانُه في عُنُق العبدِ، يُباعُ فيه، وإن كان نفسًا فعلى عاقِلة الْمَولى؛ لأن الإشهادَ من وجهٍ على الْمَولى؛ لأن الحائِطَ مِلكُ الْمَولى إن لم يكن عليه دَينٌ، وإن كان عليه دَينٌ فالْمَولى أحقُّ باستِخلاصه لنَفسه، وضَمانُ المالِ اللّائق بالعَبد؛ لأنه مُنفكُّ الحَجْرِ عنه في اكتِساب سبَبِ ذلك، وضَمانُ النَّفسِ بالْمَولى؛ لأن فكَّ الحَجْرِ بالإذن لم يَتناوَل ذلك، فكان الضَّمانُ على عاقِلة الْمَولى وأحدِ الوَرَثةِ

(١) في (ب) و(د): عليه.

في نَصيبه.

والقِياسُ: أن لا يَصِحَّ هذا الإشهادُ؛ لأن أحدَ الشُّرَكاءِ لا يَتمكَّنُ من نَقض الحائِطِ، كما لا يَتمكَّنُ من بِنائه، ولم يُوجَد التَّقدُّمُ إلى الباقِين، فلا يَصِحُّ هذا الإشهادُ.

وجهُ الاستِحسانِ: أنه يَتمكَّنُ من أن يُطالِبَ شُرَكاءَه ليَجتمِعوا على هَدمه، فيَضمَنُ هذا الذي أشهَد عليه بحِصّة نَصيبِه مما أَصابه الحائِطُ.

ولو سَقَط الحائِطُ المائِلُ على إنسانٍ بعدَ الإشهادِ فقتَله، فتَعثَّر بالقَتيل غيرُه فعَطِب: لا يَضمَنُه صاحِبُ الحائِطِ؛ لأنه ليس له وِلايةُ رفعِ القَتيلِ، بل وِلايةُ رفعِ القَتيلِ لوليِّ القَتيلِ لا لربِّ الحائِطِ.

وإن عَطِب بالنِّقض ضَمِنه؛ لأن النِّقضَ مِلكُه، فكان التَّفريغُ إليه.

ومن عَطِب بجَرّةٍ على الحائِط[1]: ضَمِن، وبنَقضها لا، إلا أن تكونَ لربِّه.

حائِطٌ مائِلٌ أُشهِد عليه، فوَضَع صاحِبُ الحائِطِ أو غيرُه عليه جرّةً، فسَقَط الحائِطُ، ورَمى بالجَرّة على إنسانٍ فقتَله: فالضَّمانُ على صاحِب الحائِطِ.

ولو عَثَر بالجَرّة أو بنِقضها أحدٌ.. إن كانت الجرّةُ لغَير صاحِبِ الحائِطِ: فلا يَضمَنُ أحدٌ.

أما صاحِبُ الحائِطِ: فلأن الإشهادَ على الحائِط لا يَكونُ إشهادًا على الجَرّة.

وأما صاحِبُ الجرّةِ: فلأنه لم يُوجَد الإشهادُ عليه، حتى لو كانت الجرّةُ لربِّ الحائِطِ يَضمَنُ؛ لقُدرته على رَفعها[2].

حائِطُ خَمسةٍ، أُشهِد على أحَدهم، فسَقَط على رَجُلٍ: ضَمِن خُمُسَ (س م) الدِّيَة.

---

(١) في (ن) و(ف): حائطه، وفي (ع): حائط.

(٢) في (أ) و(ج): رفعه.

حائِطٌ مائِلٌ لخَمسةٍ، فأُشهِد على أَحدهم، فسَقَط على رَجُلٍ فقتَله: ضَمِن الذي أُشهِد عليه خُمُسَ الدِّيَةِ، ويَكونُ ذلك على عاقِلته.

دارُ ثَلاثٍ، حَفَر أحَدُهم بِئرًا، أو بَنى حائِطًا.. فيها، فعَطِب: ضَمِن ثُلُثَي [س م] الدِّيَةِ.

وإن كانت دارٌ بينَ ثَلاثةٍ، فحَفَر أحَدُهم فيها بِئرًا أو بَنى حائِطًا بغَير إذنِ صاحِبَيه، فعَطِب به إنسانٌ: فعليه ثُلُثا الدِّيَةِ على عاقِلته.

وهذا عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ.

وقالا: عليه نِصفُ الدِّيَةِ في الْمَسألتَين؛ لأن ما تَلِف بنَصيب من أُشهِد عليه مُعتبَرٌ؛ لأنه صار جانِيًا، وما تَلِف بنَصيب من لم يُشهَد عليه هَدَرٌ، فلما هُدِر البعضُ واعتُبِر البعضُ جُعِلا قِسمَين، كمن جَرَح رَجُلًا، ولَدَغته عَقرَبٌ، ونَهَشته حيَّةٌ، وعَقَره كلبٌ، فمات من ذلك كلِّه، فإنه يَضمَنُ الجارِحُ النِّصفَ، كذا هنا.

وفي مَسألة البِئرِ النَّفسُ تَلِفت بالحَفر في مِلكه وفي مِلك غيرِه، فانقَسَم نِصفَين.

وله: أن العِلّةَ ثِقَلٌ مُقدَّرٌ وعُمقٌ مُقدَّرٌ؛ لأن أصلَ ذلك ليس بعِلّةٍ؛ إذ الثِّقَلُ اليَسيرُ أو العُمقُ اليَسيرُ لا يُوجِبُ التَّلَفَ بحالٍ، حتى يُعتبَرُ كلُّ جُزءٍ عِلّةً، فحينَئذٍ تَجتمِعُ العِلَلُ، وإذا كان كذلك اعتُبِر الكلُّ عِلّةً واحِدةً، فيُضافُ الحُكمُ إليها، ثم يُقسَمُ على أَربابها بقَدْر الْمِلكِ.

بخِلاف الجِراحاتِ؛ فإن كلَّ جُرحٍ يَصلُحُ عِلّةً بانفِراده، صَغُر أو كَبُر، إلا أن عندَ الْمُزاحَمةِ أُضِيف إلى الكلّ: لعَدَم رُجحانِ البعضِ على البَعض.

مُكاتَبٌ أُشهِد على حائِطه، فسَقَط: ضَمِن الأقَلَّ من قِيمته ومن الدِّيَة، فإن سَقَط بعدَ عِتقِه: فعلى عاقِلته، وبعدَ عجزِه، أو بيعِ الدّارِ: هَدَرٌ.

مُكاتَبٌ أُشهِد عليه في حائِطٍ له مائِلٍ، فسَقَط: ضَمِن لوليِّ القَتيلِ الأقلَّ من قِيمته ومن الدِّيَة، كما هو حُكمُ جِنايةِ الْمُكاتَبِ.

فإن سَقَط الحائِطُ بعدَ عِتقِه: فالدِّيَةُ على عاقِلته؛ لأنه إنما يَصيرُ جانِيًا عندَ السُّقوطِ، فيُعتبَرُ حالُه وقتَ السُّقوطِ.

فإن عَجَز ورُدَّ في الرِّقِّ، أو باع الحائِطَ، ثم سَقَط: فلا ضَمانَ على أحدٍ؛ لأن دَوامَ القُدرةِ على الهَدم شرطٌ إلى وَقت السُّقوطِ، حتى يَصيرُ جانِيًا عندَ السُّقوطِ، ولم يُوجَد.

ولو أشرَع نحوَ كَنيفٍ، فباع، أو عَتَق، فسَقَط: ضَمِن الأقَلَّ، وبعدَ عجزِه دُفِع أو فُدِي، وضَمِن من عَثَر به وبالقَتيل.

ولو أشرَع مُكاتَبٌ[1] كَنيفًا ونحوَه، فباعه أو عَتَق، فسَقَط: ضَمِن الأقلَّ من قِيمته ومن الأَرْش؛ لأنه يَصيرُ جانِيًا من وَقت الإشراعِ، وفي ذلك الوقتِ كان مُكاتبًا، وحُكمُ جِنايةِ الْمُكاتَبِ هذا.

وإن عَجَز ورُدَّ في الرِّقِّ يُخيَّرُ الْمَولى بينَ الدَّفعِ والفِداءِ؛ لأنه زال المانِعُ من الدَّفع.

ولو عَثَر إنسانٌ بنِقض الكَنيفِ: يَضمَنُ الْمُخرِجُ.

وكذا لو عَثَر إنسانٌ بهذا القَتيلِ: فالضَّمانُ على الْمُخرِج؛ لأن نفسَ الإشراعِ جِنايةٌ، فما تَولَّد منه يَكونُ مَضمونًا عليه، بخِلاف الحائِطِ على ما مَرّ.

حائِطٌ مائِلٌ أُشهِد عليه، فسَقَط على حائِطٍ آخَرَ: ضَمَّنه وتَرَك النِّقضَ، أو أخَذه وغَرِم نُقصانَه.

حائِطٌ مائِلٌ أُشهِد عليه، فسَقَط على حائِط جارِه فهَدَمه: فالجارُ بالخِيار، إن شاء

---

(١) مثبتة من (هـ).

ضَمَّنه الحائطَ وتَرَكَ النِّقضَ عليه، وإن شاء أَخَذ النِّقضَ وضَمَّنه النُّقصانَ؛ لِقيام الحائطِ من وجهٍ وهَلاكِه من وجهٍ.

وما تَلِف بوُقوع الثّاني على الأوَّل، وبنِقضه: هَدَرٌ، إلا أن يَكونا لواحِدٍ.

وما تَلِف بوُقوع الأوَّلِ والثّانِي: فعلى مالِكِ الأوَّلِ، وما تَلِف بنِقض الثّانِي: فهو هَدَرٌ؛ لأن الثّاني لم يُشهَد عليه، وليس للأوَّل وِلايةُ رفعِه.

ولو كان الحائِطُ الثّانِي مِلكَ الأوَّلِ ضَمِن؛ لأنه قادِرٌ على رَفعه، وقد أُشهِد عليه.

وكذا لو أُشهِد عليهما، أو على سُفْلٍ وعُلْوٍ، فسَقَط السُّفْلُ، ورَمى بالعُلْو على أحَدٍ.

حائِطان مائِلان أُشهِد عليهما، فسَقَط أحَدُهما على الآخَر فهَدَمه.. فما تَلِف بوُقوع الأوَّلِ أو الثّانِي أو بنِقض الأوَّلِ: فعلى مالِك الأوَّلِ[1]، وما تَلِف بنِقض الثّانِي: فهو هَدَرٌ.

سُفلٌ وعُلوٌ مالَا، وأُشهِد عليهما، فسَقَط السُّفلُ، ورَمى بالعُلو على أحدٍ فقَتَله: ضَمِن صاحِبُ السُّفلِ؛ لأن سُقوطَ العُلوِ بواسِطة سُقوطِ السُّفلِ، ومن عَثَر بنِقض العُلوِ فهو هَدَرٌ.

عبدٌ نام أو قَعَد في طَرِيقٍ، ودام عليه حتى عَتَق، فعَثَر به أحَدٌ: فالدِّيَةُ على عاقِلته.

عبدٌ نام أو قَعَد في طَرِيقٍ، ودام عليه حتى عَتَق، فعَثَر به أحدٌ ومات: فالدِّيَةُ على عاقِلة العبدِ؛ لأن الدَّوامَ فيما يُستدامُ له حُكمُ الابتِداءِ، وللنَّوم والقُعودِ دَوامٌ، فصار كأنه أنشأ النَّومَ والقُعودَ بعدَ العِتقِ، والجِنايةُ بعدَ العِتقِ تُوجِبُ الدِّيَةَ على عاقِلته، وعاقِلتُه عاقِلةُ المَولى.

وإن انكَسَر رِجلُه، وتَعذَّر البَراحُ، أو أوقَف دابّةً على طَرِيقٍ، فعَتَق، فعَثَر به أحَدٌ: ضَمِن سَيِّدُه قِيمتَه.

---

(١) في (ج) زيادة: لأن سقوط الحائط الثاني حصل بالحائط الأول فيضاف إلى الأول.

وإن انكسَر رِجلُه وتَعذَّر البَراحُ، ثم أعتَقه سيِّدُه، ثم عَثَر به أحدٌ: يَجِبُ على سَيِّده قِيمتُه؛ لأن الدَّوامَ هنا بغَير اختِيارِه، فكان التَّلَفُ مُضافًا إلى ابتِداء فِعلِه، وهو في حال الرِّقِّ، وصار الْمَولى بإعتاقه مانِعًا دفْعَه، فصار كمُدبَّرٍ جَنى، وكعبدٍ حَفَر بِئرًا ثم حَرَّره سيِّدُه، ثم وَقَع فيها إنسانٌ.

وكذا لو أوقَف العبدُ دابّةً في الطَّريق، ثم حَرَّره سيِّدُه، ثم عَثَر بها إنسانٌ ومات: ضَمِن السَّيِّدُ قِيمةَ العبدِ؛ لأن إيقافَ العبدِ جِنايةٌ دونَ وُقوفِ الدّابّةِ، ولا دَوامَ للإيقاف، فأُضِيف التَّلَفُ إلى ابتِداء الإيقافِ، وهو قبلَ العِتقِ، فصار كما لو أعتَق عبدًا وقد جَنى.

قَمَط[1] عبدًا، وأَلقاه في طَريقٍ: فما تَلِف به قبلَ عِتقِه وبعدَه: على قامِطه، بخِلاف ما لو أجلَسه بلا قِماطٍ.

ولو قَمَط رَجُلٌ عبدَ الغيرِ وأَلقاه في الطَّريق.. فما تَلِف به قبلَ العِتقِ وبعدَه: فعلى القامِط، كأنه وَضَع[2] حجَرًا في الطَّريق، بخِلاف ما لو أجلَسه من غَير قِماطٍ؛ لأنه مُختارٌ في الجُلوس، حتى لو أعتَقه سيِّدُه بعدَ إجلاسِه، فعَطِب به إنسانٌ: تَضمَنُ عاقِلةُ سيِّدِه.

ذَهَب بنارٍ في مِلكه أو مِلكِ غيرِه، فوَقَع شَرَرُها، وأحرَق ثوبًا: ضَمِن.
وإن حَمَل الرِّيحُ، فألقَتْه عليه، أو وَضَع جرّةً على حائِطه، فسَقَط على رَجُلٍ: لا.

ذَهَب بنارٍ في مِلكه أو مِلكِ غيرِه، فوَقَع شرَرُها على ثَوب إنسانٍ فاحترَق: ضَمِن، وإن حَمَلته الرِّيحُ وألقَتْه في الثَّوب: لا يَضمَنُ؛ لأنه تَخلُّل الرِّيحُ.

وإن وَضَع جرّةً على حائِطه، فسَقَط على رَجُلٍ وأتلَفه: لا يَضمَنُ؛ لأنه غيرُ مُتعدٍّ في الوَضع، واللهُ أعلَمُ.

(١) القِماط: خِرقةٌ عريضةٌ يُشَدُّ بها الصغير، وجمعه قُمُط، مثل كتاب وكتب، وقَمَط الصغيرَ بالقِماط قَمْطًا -من باب قتل-: شده عليه. «المصباح» ٢/ ٥١٦.

(٢) في (هـ): اوقع.

باب جناية البهيمة والجناية عليها

ضَمِن الرّاكبُ ما أَوطَأَت دابّتُه بيَدٍ، ورِجلٍ، ورأسٍ، أو كَدَمت(١)، أو خَبَطت(٢)، لا ما نَفَحت(ف)(٣) بِرجلٍ وذَنَبٍ، إلا إذا أُوقِفت في طَريقٍ.

الرّاكبُ ضامِنٌ لِما أوطَأَت دابّتُه بيَدها أو رِجلِها أو رأسِها، أو كَدَمت، أو خَبَطت، أو صَدَمت، ولا يَضمَنُ ما نَفَحت بِرجلها أو ذَنبِها.

فإن أوقَفها في الطَّريق: ضَمِن النَّفحةَ أيضًا.

والأصلُ: أن السَّيرَ على الدّابّة في طَريق الْمُسلِمين مُباحٌ مُقيَّدٌ بشَرط السَّلامةِ، بمَنزِلة المشيِ؛ لأن الحقَّ في الطَّريق مُشترَكٌ بينَ النّاسِ، فهو يَتصرَّفُ في حقِّه من وجهٍ، وفي حقِّ غيرِه من وجهٍ، فأبَحناه مُقيَّدًا بشَرط السَّلامةِ ليَعتدِلَ النَّظَرُ من الجانِبَين.

وإنما يُقيَّدُ بشَرط السَّلامةِ فيما يُمكِنُ التَّحرُّزُ عنه دونَ ما لا يُمكِنُ التَّحرُّزُ عنه؛ لأنّا لو شَرَطنا عليه السَّلامةَ عما لا يُمكِنُ التَّحرُّزُ عنه يَتعذَّرُ عليه استيفاءُ حقِّه؛ لأنه يَمتنِعُ عن الْمَشي والسَّيرِ على الدّابّة مَخافةَ أن يُبتلى بما لا يُمكِنُ أن يُتحرَّزَ عنه.

والتَّحرُّزُ عن الوَطء وما يُشاكِلُه(٤)........................

---

(١) كدم الحمار كَدْمًا -من بابي قتل وضرب-: عَضّ بأدنى فمه، وكذلك غيره من الحيوانات، فهو كَدوم. «المصباح» ٢/ ٥٢٧.

(٢) خبط البعير الأرض: ضربها بيده. «المصباح» ١/ ١٦٣.

(٣) نفحت الدابة نفحًا: ضربت بحافرها. «المصباح» ٢/ ٦١٦.

(٤) في (ب) و(د): يشاركه، و(هـ): شاكله.

في وُسع الرّاكبِ إذا أنعَم[1] النَّظَرَ في ذلك، فقيَّدناه بشَرط السَّلامةِ عنه، وليس في وُسعه التَّحرُّزُ عن النَّفحة بالرِّجل والذَّنَبِ؛ لأن وجهَ الرّاكبِ أمامَ الدّابّةِ لا خلْفَها، فلم يَتقيَّد به، حتى لو أوقَفَها في الطَّريق ضَمِن النَّفحةَ أيضًا؛ لأنه يُمكِنُه التَّحرُّزُ عن إيقاف الدّابّةِ إن لم يُمكِنه التَّحرُّزُ عن النَّفحة، فصار مُتعدِّيًا في الإيقاف وشَغلِ الطَّريقِ به، والْمُتعدِّي في التَّسبيب ضامِنٌ.

وإن أَصاب بيَدٍ أو رِجلٍ حَصاةً أو نَواةً، أو أَثار غُبارًا، أو حَجَرًا صَغيرًا، ففقَأ عينًا: لم يَضمَن، وضَمِن لو كَبيرًا.

وإن أَصابت بيَدها أو رِجلِها حَصاةً أو نَواةً، أو أَثارت غُبارًا أو حجَرًا صَغيرًا، ففقَأ عَينَ إنسانٍ أو أفسَد ثَوبَه: لم يَضمَن؛ لأن هذا مما لا يُمكِنُ التَّحرُّزُ عنه؛ فسَيرُ الدَّوابِّ لا يَعرى عنه.

وإن كان حجَرًا كَبيرًا ضَمِن؛ لأنه مما يُستطاعُ الامتِناعُ عنه؛ فسَيرُ الدَّوابِّ يَنفكُّ عنه، وإنما يَكونُ لخُرقٍ منه في السَّير.

والرّاكب والرَّديفُ، والقائِدُ والسّائقُ.. في الضَّمان سَواءٌ؛ لأن الدّابّةَ في أيدِيهم، وهم يُسيِّرونها ويُصرِّفونها كيف شاؤُوا، كذا في «الْمَبسوط».

فإن راثَت أو بالَت في طَريقٍ وهي تَسيرُ: لم يَضمَن من عَطِب به، وإن أوقَفها لذلك، وضَمِن لو أوقَفها لغَيره.

فإن راثت أو بالت في الطَّريق وهي تَسيرُ، فعَطِب به إنسانٌ: لم يَضمَن؛ لأنه لا يُمكِنُ التَّحرُّزُ عن ذلك؛ فهو من ضَرورات السَّيرِ.

---

(١) في (ج): امعن.

وكذا إذا أوقَفها لذلك؛ لأن من الدَّوابِّ ما لا يَفعَلُ ذلك حتى يَقِفَ، وهذا مما لا يُستطاعُ الامتِناعُ منه.

وإن أوقَفها لغَير ذلك، فعَطِب إنسانٌ برَوثها أو بولِها: ضَمِن؛ لأنه مُتعدٍّ في هذا التَّسبُّبِ؛ فهو مَمنوعٌ من إِيقاف الدّابّةِ، خُصوصًا إذا كان ذلك يُضِرُّ بالمارّة.

وما ضَمِنه الرّاكبُ ضَمِنه السّائقُ[1] والقائِدُ[2]، وعلى الرّاكِب الكَفّارةُ دونَهما.

وفي «الجامعِ الصَّغيرِ»: وكلُّ شيءٍ ضَمِنه الرّاكبُ ضَمِنه السّائقُ والقائِدُ؛ لأنهما مُسبِّبان بتَقريب[3] الدّابّةِ إلى مَكان الجِنايةِ، فيَتقيَّدُ بشَرط السَّلامةِ فيما يُمكِنُ التَّحرُّزُ عنه، كالرّاكِب.

إلا أن على الرّاكِب الكَفّارةَ فيما أوطَأته الدّابّةُ بيَدها أو رِجلِها، ولا كَفّارةَ عليهما ولا على الرّاكِب فيما وراءَ الإيطاءِ؛ لأن القتلَ إنما حَصَل بثِقَله حينَ كان هو على الدّابّة التي أوطَأت، وثِقَلُه اتَّصَل بالقَتيل، فصار مُباشِرًا، بمَنزِلة الرّامِي.

فأما السّائقُ والقائِدُ: فلم يَتَّصِل أثَرُ فِعلِهما بالقَتيل، بل فِعلُهما تَسبيبٌ إلى القَتل، وكذا الرّاكبُ في غَير الإيطاءِ مُسبِّبٌ، والكَفّارةُ جَزاءُ مُباشَرةِ القتلِ، فلا تَجِبُ بالتَّسبيب.

وكذا يَتعلَّقُ بالإيطاء في حقِّ الرّاكبِ حِرمانُ الإرثِ والوصِيّةِ، دونَ السّائِقِ والقائِدِ؛ لأنه[4] مُختصٌّ بالمُباشَرة.

---

(١) سَوّاق الإبل: الذي يُقَدِّمُها ويسوقها أمامه للمرعى والماء. «المشارق» ٢/ ٢٣١.

(٢) قاد الرجل الفرس قَوْدًا -من باب قال- وقِيادًا -بالكسر- وقِيادةً، قال الخليل: القَوْد: أن يكون الرجل أمام الدابة آخذًا بقيادها، والسَّوق: أن يكون خلفها. «المصباح» ٢/ ٥١٨.

(٣) في (ب) و(د): بتقرير، وفي (هـ): بتفويت، وفي (ز): بتصريف.

(٤) أي حرمان الإرث.

وذكَر القُدُوريُّ في «الْمُختصَر»: والسّائقُ ضامِنٌ لِما أَصاب[1] بيَدها أو رِجلِها، والقائِدُ ضامِنٌ لِما أَصاب[2] بيَدها دونَ رِجلِها.

والْمُرادُ: النَّفحةُ؛ لأن النَّفحةَ بمَرأى عَينِ السّائقِ، فيُمكِنُه التَّحرُّزُ عنه، وغابت عن نَظَر القائِدِ، فلا يُمكِنُه الاحتِرازُ عنه.

والصَّحيحُ: أن السّائقَ لا يَضمَنُ النَّفحةَ أيضًا وإن كانت بمَرأى عَينِه؛ لأنه ليس على رِجلها ما يَمنَعُها به، فلا يُمكِنُه الاحتِرازُ عنه، بخِلاف الكدْمِ؛ لأنه يُمكِنُه كبحُها بلِجامها.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: كلُّهم يَضمَنون النَّفحةَ؛ لأن فِعلَها يُضافُ إليهم.

ولنا: قولُه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «الرِّجلُ جُبارٌ»[3]، والْمُرادُ: نَفحةُ الرِّجلِ.

فإن قِيل: هي مَدفوعةٌ إلى ذلك الفِعلِ بتَخويفه، فانتَقَل فِعلُه إليه، كما في الْمُكرَه.

قُلنا: انتِقالُ الفِعلِ ثَمَّ بتَخويف القتلِ أو بتَفويت العُضوِ، وهذا تَخويفٌ بالضَّرب، وبمِثله لا يَنتقِلُ الفِعلُ.

ولو كان راكِبٌ وسائِقٌ.. قِيل: يَجِبُ الضَّمانُ عليهما؛ لأن كلَّ واحِدٍ منهما سببُ الضَّمانِ، وقِيل: لا يَضمَنُ السّائقُ ما أوطَأت الدّابّةُ؛ لأن الرّاكبَ مُباشِرٌ؛ لِما مَرّ، والسّائقَ مُسبِّبٌ، ولا عِبرةَ للتَّسبيب مع وُجودِ الْمُباشَرةِ، كما في الحافِرِ مع الْمُلقي[4].

---

(١) في (هـ): أصابت.

(٢) في (هـ): أصابت.

(٣) رواه أبو داود (٤٥٩٢)، والنسائي في «الكبرى» (٥٧٥٦).

(٤) أي كما في حافر البئر على قارعة الطريق مع الذي ألقاه، أي دفعه إلى البئر، حيث يضاف الضمان إلى الدافع لا إلى الحافر. «البناية» ١٣/ ٢٣٩.

اصطَدَما[1]، فماتا: ضَمِن عاقِلةُ كلِّ دِيَةَ(ز ف) الآخرِ.

وإذا اصطَدَم فارِسان فماتا: فعلى عاقِلة كلِّ واحِدٍ منهما دِيَةُ الآخرِ استِحسانًا.

وقال زفرُ والشّافعيُّ رَحِمَهُمَاٱللَّهُ: يَجِبُ على عاقِلة كلِّ واحِدٍ منهما نِصفُ دِيَةِ صاحِبِه، وهو القِياسُ.

لهما: أن كلَّ واحِدٍ منهما مات بفِعله وفِعلِ صاحِبِه؛ لأن الاصطِدامَ فِعلٌ يَقومُ بهما، فيُهدَرُ نِصفُه، ويُعتبرُ نِصفُه، كما لو جَرَح كلٌّ واحِدٍ منهما نفسَه وصاحِبَه جِراحةً، أو كان الاصطِدامُ عمدًا، أو حَفَرا في الطَّريق بِئرًا فانهار عليهما، فإنه يَجِبُ على كلِّ واحِدٍ منهما النِّصفُ، كذا هنا.

ولنا: ما رُوي عن عليٍّ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ أنه جَعَل على عاقِلة كلِّ واحِدٍ من الْمُصطدِمَين دِيَةً كامِلةً[2].

ولأن كلَّ واحِدٍ منهما مَدفوعٌ بصاحِبه، فكأنه أوقَعه من الدّابّة بيَده؛ وهذا لأن دفْعَ صاحِبِه إيّاه عِلّةٌ مُعتبَرةٌ لإتلافه في الحُكم، فأما فِعلُ الْمَصدومِ: فلا يَصلُحُ عِلّةً مُعارِضةً لدَفع الصّادمِ؛ لأن فِعلَه مُباحٌ؛ لأنه مشيٌ في الطَّريق، فهو بمَنزِلة من وَقَع في بِئرٍ حَفَرها رَجُلٌ في الطَّريق، فإن الضَّمانَ يَجِبُ على الحافِر، وإن كان لولا مشيُه وثِقلُه لَما سَقَط

(١) الصدم: الدفع، وأن تضرب الشيء بجسدك. «المغرب» ص٢٦٥.

(٢) قال في «نصب الراية» ٤/ ٣٨٦: رواه عبد الرزاق في «مصنفه» (١٨٣٢٨) في القسامة أخبرنا أشعث عن الحكم عن علي: أن رجلين صدم أحدهما صاحبه، فضمَّن كلَّ واحد منهما صاحبه. يعني الدية. انتهى، وروى ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٢٧٦٣٢) حدثنا عبد الرحيم بن سليمان عن أشعث عن حماد عن إبراهيم عن علي في فارسين اصطدما، فمات أحدهما: أنه ضمن الحي للميت. انتهى، (٢٧٦٣٤) حدثنا أبو خالد الأحمر عن أشعث عن الحكم عن علي في الفارسين يصطدمان، قال: يضمن الحي دية الميت. انتهى.

في البئر.

نعم! فِعلُ صاحِبِه مُباحٌ أيضًا، ولكن الفِعلُ الْمُباحُ في غيره سببُ الضَّمانِ، كالنّائِم إذا انقلَب على غَيره، والفِعلان مَحظوران فيما ذَكَرا[1] من الْمَسائِل، فاتَّضح الفرقُ.

هذا إذا كانا حُرَّين في العَمد والخطأِ، ولو كانا عَبدَين يُهدَرُ الدَّمُ في العَمد؛ لأنه هَلَك كلُّ واحِدٍ منهما بعدَما جَنى بلا خَلَفٍ، وكذا في الخَطَأ؛ لأن الأصلَ في جِنايات العَبيدِ إذا كانت خطأً الدَّفعُ أو الفِداءُ، والعبدُ إذا هَلَك يسقُطُ عنه مُوجَبُ الجِنايةِ، وقد فات هنا من عليه، فلا يَجِبُ على الْمَولى الدَّفعُ؛ لعَدَم المحَلِّ، ولا الفِداءُ؛ لأنه يَعتمِدُ بَقاءَ المحَلِّ، ولم يُوجَد.

ولو كان أحَدُهما حُرًّا والآخرُ عبدًا.. ففي الخَطَأ: يَجِبُ على عاقِلة الحُرِّ الْمَقتولِ قِيمةُ العبدِ، فيأْخُذُها وَرَثةُ الْمَقتولِ الحُرِّ؛ لأن على أَصل أبي حنيفة ومحمدٍ رَحِمَهُمَاٱللَّهُ: تَجِبُ القِيمةُ على العاقِلة؛ لأنه ضَمانُ الآدميِّ عندَهما، فقد أخلَف بدَلًا بهذا القَدْرِ، فيأْخُذُه وَرَثةُ الحُرِّ الْمَقتولِ، ويَبطُلُ ما زاد عليه؛ لعَدَم الخَلَفِ.

وفي العَمد: يَجِبُ على عاقِلة الحُرِّ نِصفُ قِيمةِ العبدِ؛ لأن الْمَضمونَ في العَمد النِّصفُ، وهذا القَدْرُ يَأْخُذُه وليُّ الْمَقتولِ، وما على العَبد في رَقَبته -وهو نِصفُ دِيَةِ الحُرِّ- يَسقُطُ بمَوته إلا قَدْرَ ما أخلَف من البَدَل، وهو نِصفُ القِيمةِ.

ساق دابّةً، فوَقَع السَّرجُ على رَجُلٍ، فقتَله: ضَمِن.

ومن ساق دابّةً، فوَقَع السَّرجُ على رَجُلٍ فقتَله: ضَمِن، وكذا على هذا سائِرُ أدَواتِه، كاللِّجام ونحوِه، وكذا ما يُحمَلُ عليها؛ لأنه مما يُمكِنُ التَّحرُّزُ عنه، وإنما سَقَط لأنه لم يَشُدَّ عليها أو لم يُحكِم ذلك، فكأنه ألقاها بيَده على الطَّريق.

(١) في (د) و(هـ): ذكر.

بخِلاف الرِّداءِ؛ لأنه لا يُشَدُّ في العادة، ولأنه قاصِدٌ لحِفظ هذه الأشياءِ، كما في الحُمُول على عاتِقه، دونَ اللِّباسِ، على ما مَرَّ من قبلُ، فيَتقيَّدُ بشَرط السَّلامةِ[1].

ومن قاد قِطارًا فهو ضامِنٌ لِما أوطَأَ، فإن وَطِئ بَعيرٌ منه إنسانًا فقتَله: فعلى عاقِلة القائِدِ الدِّيَةُ؛ لأن القِطارَ كلَّه في يَده من أوَّله إلى آخِره، فيُضافُ إليه ذلك، فيَصيرُ في الحُكم كأنه قَتَله خطأً، فيَكونُ ضَمانُ النَّفسِ فيه على العاقِلة، وضَمانُ المالِ في ماله، وإن كان معه سائِقٌ فالضَّمانُ عليهما؛ لاستِوائهما في السَّبَب.

وهذا إذا كان السّائِقُ في جانِبٍ من الإِبل، فإن تَوسَّطها وأخَذ بزِمامِ واحِدٍ يَضمَنُ ما عَطِب بما هو خلْفَه، ويَضمَنان ما عَطِب بما بينَ يَدَيه؛ لأن القائِدَ لا يَقودُ ما خلْفَ السّائِقِ؛ لانقِطاع الزِّمامِ، والسّائِقُ يَسوقُ ما كان أمامَه.

رَبَط بَعيرًا على قِطارٍ[2]: رَجَع عاقِلةُ[3] القائِدِ بدِيَة ما تَلِف كلِّه على عاقِلة الرّابِطِ.

وإن رَبَط رَجُلٌ بَعيرًا بالقِطار والقائِدُ لا يَعلَمُ، فوَطِئ الْمَربوطُ رَجُلًا فقتَله: فعلى عاقِلة القائِدِ الدِّيَةُ؛ لأنه قائِدٌ للكلِّ، فيَكونُ قائِدًا لذلك البَعيرِ، والقَوْدُ سببٌ لوُجوب الضَّمانِ، ومع تَحقُّقِ سببِ الضَّمانِ منه لا يَسقُطُ الضَّمانُ بجَهله.

ثم يَرجِعون بها على عاقِلة الرّابطِ؛ لأن الرّابطَ هو الذي أوقَعه في هذا الضَّمانِ حيث رَبَطه بالقِطار، وهو مُتعدٍّ فيما صَنَع، فصار في التَّقدير هو الجانِيَ، فلذا وَجَب الرُّجوعُ على عاقِلته.

ولم[4] يَجِب الضَّمانُ عليهم ابتِداءً، وإن كان كلُّ واحِدٍ منهما مُسبِّبًا: لأن الرَّبطَ من

(١) هذه الفقرة مثبتة من (ج).

(٢) القطار: الإبل تُقطر على نَسَقٍ واحد، والجمع قُطُر. «المغرب» ص٣٨٧.

(٣) في (س): على عاقلة.

(٤) في (ج): وإنما لم.

القِيادة كالتَّسبيب من المُباشَرة؛ لأن التَّلَفَ اتَّصل بالقَوْد دونَ الرَّبطِ.

قالُوا: هذا إذا رَبَط في حالة سَيرِ القِطارِ؛ لأنه أمرٌ بالقَوْد دَلالةً، وإذا لم يَعلَم به[1] كان قَرارُ الضَّمانِ على الرّابِط، أما إذا رَبَط في حال وُقوفِ الإبلِ، ثم قاد صاحِبُ القِطارِ: ضَمِن القائِدُ؛ لأنه قاد بَعيرَ غيرِه بغَير أمرِه، فلا يَرجِعُ عليه بما لَحِقه من الضَّمان.

أرسَل بَهيمةً، وكان سائِقَها، فأَصابت في فَورها: ضَمِن، ولو طَيرًا(س) وساقَه، أو كلبًا(س) ولم يكن سائِقَه، أو فتَح(م) بابَ قَفَصٍ، أو إصطَبلٍ(م): لا.

ومن أرسَل بَهيمةً -أي[2] كلبًا- وكان لها سائِقًا -أي كان خلْفَها- فأَصاب شيئًا في فَوره: ضَمِن؛ لأنه مَحمولٌ عليه من جِهَته، فأُضِيف فِعلُه إليه، كالْمُكرَه يُضافُ فِعلُه إلى الْمُكرِه فيما يَصلُحُ آلةً له.

ولو أرسَل طيرًا -أي[3] بازِيًّا- وساقه، فأَصاب في فَوره: لم يَضمَن.

والفرقُ: أن الكلبَ يَحتمِلُ السَّوقَ، فاعتُبِر سَوقُه، والطَّيرَ لا يَحتمِلُ السَّوقَ، فصار وُجودُ السَّوقِ وعدَمُه سَواءً.

وكذا لو أرسَل كلبًا ولم يكن له سائِقًا: لم يَضمَن، ولو أرسَله إلى صيدٍ ولم يكن له سائِقًا، فأخَذ الصَّيدَ وقتَله: حَلّ.

والفرقُ: أن الكلبَ عامِلٌ باختِياره، إلا أنه نُسِب إلى الْمُرسِل في حقِّ إباحةِ الصَّيدِ للضَّرورة؛ لأن للنّاس حاجةً إلى الاصطِياد، ولا طَريقَ له سِواه، ولا ضَرورةَ في حقِّ الضمانِ.

---

(١) في (ج): وإذا لم يعلم به لا يُمكِنُه الحِفظُ من ذلك كان ...

(٢) في (أ) و(هـ): أو بدل أي. وانظر «الجامع الصغير» ص٥١٧.

(٣) في (أ): أو. وانظر «الجامع الصغير» ص٥١٧.

وعن أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه أوجَب الضَّمانَ في هذا كلِّه؛ احتياطًا لأموال النّاسِ.

وذَكَر في «الْمَبسوط»: إذا أرسَل دابّتَه في طَريق الْمُسلِمين.. فما أَصابت في فَورها: فالمُرسِلُ ضامِنٌ؛ لأن سَيرَها مُضافٌ إليه ما دامت تَسيرُ على سَنَن(1) إرسالِه.

فإن عَدَلت(2) يَمينًا أو شِمالًا: فلا ضَمانَ عليه؛ لأنها تَغيَّرت عن حالها وأنشَأت سَيرًا باختِيارها، فكانت(3) كالْمُنفلِتة، إلا أن لا يَكونَ لها طَريقٌ غيرُ الذي أَخذت فيه، فحينَئذٍ يَكونُ ضامِنًا.

وكذا إذا وَقَفت ثم سارت بنَفسها: فلا ضَمانَ عليه؛ لأن حُكمَ فِعلِه قد انقَطَع بالوُقوف، ثم هي أنشَأت السَّيرَ باختِيارها بعدَ ذلك، فلا يُضافُ إليه.

بخِلاف ما إذا وَقَف بعدَ الإرسالِ في الاصطِياد، ثم سار فأَخَذ الصَّيدَ؛ لأن تلك الوَقفةَ لتَمكُّنه من الصَّيد، فكانت لتَحقيق مَقصودِ الْمُرسِلِ، وهذه الوَقفةُ تُنافِي مَقصودَ الْمُرسِلِ، فتَقطَعُ حُكمَ الإرسالِ.

وبخِلاف ما إذا أرسَله إلى صيدٍ، فأَصاب نفسًا أو مالًا في فَوره؛ حيث لا يَضمَنُ الْمُرسِلُ، وفي الإرسال في الطَّريق يَضمَنُه؛ لأن إرسالَ الدّابّةِ في الطَّريق إذا لم يَتَّبع الدّابّةَ وأمكَنه الاتِّباعُ: تعَدٍّ من صاحِبه عُرفًا، بخِلاف الإرسالِ في الاصطِياد؛ فإنه مُباحٌ؛ لأنه لا يُمكِنُه الاتِّباعُ، والْمُسبِّبُ إنما يَضمَنُ إذا تَعدّى.

ولو أرسَل بَهيمةً فأفسَدت زرعًا على فَوره: ضَمِن الْمُرسِلُ، وإن مالت يَمينًا وشِمالًا وله طَريقٌ آخرُ: لا يَضمَنُ؛ لأن سَيرَها مُضافٌ إليها دونَ صاحِبِها.

---

(1) في (ز): نسق.

(2) في (ج): جالت.

(3) في (ج): فصارت.

وإن انفَلَتت الدّابّةُ فأَصابت مالًا أو آدميًّا ليلًا أو نهارًا: لا يَضمَنُ صاحِبُها؛ لقَوله عَلَيهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «العَجماءُ جُبارٌ[1]»[2]، وهي الْمُنفلِتةُ.

ولأن الفِعلَ لم يُضَف إليه؛ لأنه لم يُوجَد ما يُوجِبُ النِّسبةَ إليه من الإرسال والسَّوقِ ونحوِهما.

ومن فَتَح بابَ قفَصٍ فطار الطَّيرُ، أو بابَ إصطَبلٍ فخَرَجت الدّابّةُ وضَلَّت: لا يَضمَنُ الفاتِحُ؛ لأنه اعتَرَض على السَّبَب فِعلُ فاعِلٍ مُختارٍ، فلم يُضَف التَّلَفُ إليه.

وقال محمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَضمَنُ؛ لأن طَيرانَ الطَّيرِ هَدَرٌ شرعًا، وكذا فِعلُ كلِّ بَهيمةٍ، فكأنه خَرَج بلا اختِيارٍ، فيَضمَنُ، كما لو شَقَّ زِقًّا فسال ما فيه.

وقُلنا: فِعلُ البَهيمةِ لا يُعتبَرُ لإيجاب حُكمٍ عليها أو على صاحِبها، فأما لقَطع الضَّمانِ: فمُعتبَرٌ، كالدّابّة تَجولُ بعدَ الإرسالِ.

شاةٌ لقَصّابٍ[3] فُقِئت: ضَمِن نُقصانَها.

شاةٌ لقَصّابٍ فُقِئت عَينُها: ففيها ما نَقَصها؛ لأن الْمَقصودَ اللَّحمُ، فلا يُعتبَرُ إلا النُّقصانُ.

وفي عَين بَدَنةِ الجَزّارِ[4]، والحِمارِ، والبغلِ، والفَرَسِ[ف]: رُبُعَ القِيمةِ.

---

(١) في (ب): جرح العجماء جبار، وفي (ز): العجماء جرحها جبار.

(٢) رواه البخاري (٦٩١٢)، ومسلم (١٧١٠).

(٣) قصبت الشاة قَصْبًا -من باب ضرب-: قَطَّعتها عضوًا عضوًا، والفاعل قصاب. «المصباح» ٢/ ٥٠٤.

(٤) جَزَرت الجَزُورَ وغيرَها -من باب قتل-: نحرتها، والفاعل جزار، والحرفة الجِزارة -بالكسر-. «المصباح» ١/ ٩٨.

وفي عَين بقَرةِ الجزّارِ وجَزورِه رُبُعُ القِيمةِ، وكذا في عَين الحِمارِ والبغلِ والفَرَسِ.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: فيه النُّقصانُ أيضًا؛ اعتِبارًا بالشّاة.

ولنا: ما رُوي أن النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَضى بمِثل ما ذَكَرنا[1]، وهكذا قَضى عمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ[2].

ولأن الشّاةَ لا تَعمَلُ، بل يُنتفَعُ بها كما يُنتفَعُ بالأمتِعة، فضَمِنَ النُّقصانَ من غَير تَقديرٍ، فأما ما عَدَدناه من البَهائِم: فهي عامِلةٌ، كبَني[3] آدَمَ، ولكنها لا تَعمَلُ إلا بغَيرِها، فأشبَه الإنسانَ من وجهٍ والشّاةَ من وجهٍ، فوَجَب تَنصيفُ التَّقديرِ الواجِبِ في الإنسانِ[4]؛ عمَلًا بهما.

ولأنها لا تَعمَلُ إلا بأربَعة أعيُنٍ: عَيناها وعَينا من يَستعمِلُها، فكأنها ذاتُ أربَعةِ أعيُنٍ، فيَجِبُ الرُّبُعُ بفَوات إحداها.

والمعتمَدُ هو الأولُ، ألا ترى أن العينينِ لا تُضمَنانِ بنصف القيمة.

وإنما وَضَع المسألةَ على هذا الوجه ليتبيَّنَ أن الكلَّ وإن كنَّ للَّحم فإن الجواب مع ذلك مختلِفٌ[5].

وإذا سار الرَّجُلُ على دابّته في الطَّريق، فنَخَسها رَجُلٌ أو ضَرَبها، فنَفَحت رَجُلًا أو ضَرَبته بيَدها، أو نَفَرت فصَدَمته، فقَتَلته: كان ذلك على النّاخِس دونَ الرّاكِبِ، بلَغنا

---

(١) رواه الطبراني (٤٨٧٨)، والعقيلي في «الضعفاء» ١/ ٩٥، وانظر «نصب الراية» ٤/ ٣٨٨.

(٢) رواه عبد الرزاق (١٧٧٤٨)، وابن أبي شيبة (٢٧٣٩٣)، وسعيد بن منصور (١٩٦١)، والبيهقي (١١٥٣٠)، وانظر «نصب الراية» ٤/ ٣٨٨.

(٣) في (ج): لبني. وانظر «حاشية» الشلبي ٦/ ١٥٣.

(٤) في (ج): في عين الإنسان. وانظر «حاشية» الشلبي ٦/ ١٥٣.

(٥) هذه الفقرة والتي قبلها مثبتتان من (أ).

ذلك عن عمرَ وابنِ مَسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا(1).

ولأن النّاخسَ بمَنزِلة الدّافعِ للدّابّة الحامِلِ لها على ما فَعلت، والرّاكبُ كالْمَدفوع مع الدّابّةِ بالنَّخس، فأُضِيف فِعلُ الدّابّةِ إليه.

ولأن النّاخسَ مُتعدٍّ في تَسبيبه، والرّاكبَ غيرُ مُتعدٍّ، فيَضمَنُ الْمُتعدِّي، حتى لو كان واقِفًا دابّتَه على الطَّريق كان الضَّمانُ على الرّاكِب والنّاخسِ نِصفَين؛ لكَونه مُتعدِّيًا في الإيقاف أيضًا.

وإن نَفَحت النّاخسَ كان دمُه هَدَرًا؛ لأنه بمَنزِلة الجانِي على نَفسه بنَخسه.

وإن أَلقت الرّاكبَ من تلك النَّخسةِ فقتَلته: فدِيَتُه على عاقِلة النّاخسِ؛ لأنه في نَخس الدّابّةِ مُسبِّبٌ لإلقاء الرّاكبِ، وهو مُتعدٍّ في ذلك التَّسبيبِ، فيَضمَنُ.

ولو وَثَبت مِن نَخْسه على رَجُلٍ فقتَلته، أو أوطَأت رَجُلًا فقتَلته: كان ذلك على النّاخس دونَ الرّاكبِ؛ لأنه مُتعدٍّ في التَّسبيب، فيُجعَلُ كالْمُباشِر في حُكم الضَّمانِ.

والواقِفُ في مِلكه والذي يَسيرُ سَواءٌ(2).

ورَوى ابنُ سَمَاعةَ عن أبي يوسف رَحِمَهُمَاٱللَّهُ: أنه إذا أوطَأت رَجُلًا فالدِّيَةُ على الرّاكِب والنّاخسِ نِصفَين؛ لأنه إنما تَلِف بثِقَل الرّاكبِ ووطءِ الدّابّةِ..............

---

(1) قال في «نصب الراية» ٤/ ٣٨٨: غريب، وروى عبد الرزاق في «مصنفه» (١٧٨٧١) أخبرنا معمر عن عبد الرحمن المسعودي عن القاسم بن عبد الرحمن قال: أقبل رجل بجارية من القادسية، فمر على رجل واقف على دابة، فنخس رجل الدابة، فرفعت رجلها، فلم تخطئ عين الجارية، فرفع إلى سلمان بن أبي ربيعة الباهلي، فضمن الراكب، فبلغ ذلك ابن مسعود فقال: عليَّ الرجل، إنما يضمن الناخس. انتهى، ورواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٢٧٩٥٨) حدثنا وكيع ثنا المسعودي به، وأخرج نحوه عن شريح (٢٧٩٦٠) والشعبي (٢٧٩٥٩).

(2) يعني يجب الضمان على الناخس في كل حال. «البناية» ١٣/ ٢٧٢.

ووطءُ الدّابّةِ[1] مُضافٌ إلى النّاخِس، فيَضمَنان.

وإن نَخَسها بإذن الرّاكبِ: كان ذلك بمَنزِلة فِعلِ الرّاكبِ لو نَخَسها، ولا ضَمانَ عليه في نَفحتِها؛ لأن الرّاكبَ له وِلايةُ نخسِ الدّابّةِ وضربِها، فإذا أمَر غيرَه بما يَملِكُ مُباشَرتَه جُعِل فِعلُ الْمَأمورِ كفِعل الآمِرِ.

ولو نَخَسها بنَفسه لم يكن عليه ضَمانٌ في نَفحتِها بالرِّجل أو الذَّنبِ؛ لأن ذلك لا يُستطاعُ الامتِناعُ عنه، فهذا مِثلُه.

ولو وَطِئت رَجُلًا في سَيرِها وقد نَخَسها النّاخسُ بإذن الرّاكبِ: فالدِّيَةُ عليهما إذا كانت في فَورِها الذي نَخَسها؛ لأن سَيرَها في تلك الحالةِ مُضافٌ إليهما، فما حَدَث من ذلك يَكونُ ضَمانُه عليهما؛ وهذا لأن النّاخسَ بمَنزِلة السّائقِ للدّابّة بإذن الرّاكبِ، وضَمانُ ما أوطَأت على السّائق والرّاكبِ نِصفَين.

فإن قِيل: إنه متى نَخَس بإذنه يَنبَغي أن لا يَضمَنَ؛ لأنه لم يَبقَ مُتعدِّيًا حيث نُقِل فِعلُه إلى الرّاكِب.

قُلنا: إذنُه إنما يَصِحُّ من حيث إنه سَوقٌ لا من حيث إنه إتلافٌ، فيُقتصَرُ عليه، فكان مُتعدِّيًا.

فإن قِيل: الرّاكبُ صاحِبُ عِلّةٍ؛ إذ الرُّكوبُ عِلّةُ الوطءِ، والنّاخسُ صاحِبُ شرطٍ في حقِّ فِعلِ الوطءِ، وإضافةُ الحُكمِ إلى العِلّة أولى من إضافته إلى الشَّرط.

قُلنا: إنما تَترجَّحُ العِلّةُ على الشَّرط إذا كان شرْطَ تلك العِلّةِ، فأما إذا كان شرْطَ عِلّةٍ أخرى: فلا يَترجَّحُ صاحِبُ العِلّةِ؛ الا تَرى أن من جَرَح إنسانًا، ثم سَقَط الْمَجروحُ في بِئرٍ حَفَرها غيرُه على الطَّريق، فمات: تَجِبُ الدِّيَةُ عليهما، وإن كان أحدُهما صاحِبَ

(١) قوله: (ووطء الدابة) غير مثبت في (أ) و(هـ). وانظر «الهداية» ٤/ ٤٨٤.

عِلّةٍ والآخرُ صاحِبَ شرطٍ؛ لأن الحفرَ شرطُ عِلّةٍ أُخرى دونَ الجَرحِ.

فكذا هنا الرُّكوبُ وإن كان عِلّةً للوَطء فالنَّخسُ ليس بشرطٍ لهذه العِلّةِ، أي الرُّكوبِ، بل هو شرطُ السَّيرِ أو عِلّتُه، والسَّيرُ عِلّةُ الوطءِ، فصار بمَنزلة مُحصِّلِ[1] عِلّةِ العِلّةِ، والحُكمُ لا تَمتنِعُ إضافتُه إلى عِلّة العِلّةِ مع كونِه مُضافًا إلى حَقيقة العِلّةِ، فلهذا تَجِبُ الدِّيَةُ على عاقِلتهما.

ثم قِيل: يَرجِعُ النّاخسُ على الرّاكِب بما ضَمِن في الإِيطاء؛ لأنه فَعَل بأَمره، فيَرجِعُ بما لَحِقه من العُهدة عليه.

وقِيل: لا يَرجِعُ، وهو **الأصحُّ**؛ لأنه لم يَأمُره بالإيطاء، والنَّخسُ يَنفصِلُ عنه، والتَّلَفُ إنما حَصَل بالوَطء، وصار كما لو أمَر صبيًّا يَستمسِكُ على الدّابّة بتَسييرها، فوَطِئت إنسانًا ومات، حتى تَضمَنُ عاقِلةُ الصَّبيِّ، فإنهم لا يَرجِعون على الآمِرِ؛ لأنه أمَره بالتَّسيير، والإيطاءُ مُنفصِلٌ عنه.

وكذا لو ناوَله سِلاحًا، فقَتَل به آخرَ، حتى يَضمَنَ: لا يَرجِعُ على الآمِرِ.

ثم النّاخسُ إنما يَضمَنُ إذا كان الوطءُ في فَور النَّخسِ، فإن لم يكن في فَوره فالضَّمانُ على الرّاكِب دونَ النّاخسِ؛ لأن أثَرَ فِعلِه قد انقَطَع بمُضِيِّ ذلك الفَورِ، فعادت إلى ما كانت قبلَ النَّخسِ.

ومن قاد دابّةً، فنَخَسها رَجُلٌ، فانفلَتت من يَد القائِدِ، فأَصابت في فَورها شيئًا: فضَمانُه على النّاخِس؛ لأن الانفِلاتَ أثَرُ فِعلِ النّاخسِ، وهو شرطُ التَّلَفِ.

وكذا إذا كان لها سائِقٌ فنَخَسها غيرُه؛ لأنه مُضافٌ إليه.

وإن كان النّاخسُ عبدًا: فالضَّمانُ في رَقَبة العبدِ، يُدفَعُ أو يُفدى؛ لأنه كجِنايته بيدِه.

---

(١) في (ج): تحصيل.

وإن كان النّاخسُ صبيًّا: فهو كالرَّجُل في أن ضَمانَ الدِّيَةِ يَجِبُ على عاقِلته؛ لأنه يُؤاخَذُ بأَفعاله، كالبالِغ، كذا في شُروح[1] «الْمَبسوطِ».

وقولُه في «الهِداية»: (وإذا كان صبِيًّا ففي ماله) يُحتمَلُ أن يُرادَ به: إذا كانت الجِنايةُ على المال أو فيما دونَ أَرْشِ الْمُوضِحةِ.

وإن مَرَّت الدّابّةُ بشيءٍ قد نُصِب في الطَّريق، فنَخَسها ذلك الشَّيءُ، فنَفَحت[2] إنسانًا فقتَلته: فالضَّمانُ على من نَصَب ذلك الشَّيءَ؛ لأنه مُتعدٍّ في نَصب ذلك الشَّيءِ في الطَّريق، فكان نخسُه كنَخس من نَصبه، واللهُ أعلَمُ بالصَّواب.

(١) في (هـ) و(ز): شرح.

(٢) في (هـ): فنشجت.

باب جناية المملوك والجناية عليه

جِناياتُ الْمَملوكِ لا تُوجِبُ إلا دفعًا واحِدًا لو محَلًّا له، وإلا تُوجِبُ قِيمةً واحِدةً.

الأصلُ: أن جِنايةَ الْمَملوكِ وإن كَثُرت لا تُوجِبُ إلا دفعًا واحِدًا إذا كان محَلًّا للدَّفع، وإن لم يكن محَلًّا للدَّفع فلا تُوجِبُ إلا قِيمةً واحِدةً.

جَنى عبدُه خطَأً: دَفَعه، فمَلَكه، أو فَدى(ف) بأَرْشها، فإن جَنى بعدَه فهي كالأُولى.

وإذا جَنى العبدُ جِنايةً خطَأً: فمَولاه بالخِيار، إن شاء دَفَعه بها، فيَملِكُه وليُّ الجِنايةِ، وإن شاء فَداه بالأَرش وأمسَك عبدَه.. عندَنا.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: جِنايتُه تكونُ دَينًا في رَقَبته، يُباعُ فيه، إلا أن يَقضيَ الْمَولى الأَرْشَ.

وفائِدةُ الخِلافِ[1]: في اتِّباع الجانِي بعدَ العِتقِ، فعندَنا: إذا أعتَق الْمَولى بعدَ العِلمِ بالجِناية كان مُختارًا للفِداء، وعندَه: لا يُطالَبُ الْمَولى بعدَ العِتقِ، بل يُطالَبُ العبدُ.

والْمُسألةُ مُختلِفةٌ بينَ الصَّحابةِ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمْ، فعن[2] ابن عبّاسٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا مِثلُ مَذهَبِنا، وعن عمرَ وعليٍّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا مِثلُ مَذهَبِه[3].

---

(١) في (ج): الاختلاف.

(٢) في (ج): فمذهب.

(٣) قال العيني في «البناية» ١٣/ ٢٧٧: وقال الأكمل رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فعن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما مثل مذهبنا، قال: إذا جنى العبد إن شاء دفعه وإن شاء فداه، وهكذا روي عن علي ومعاذ بن جبل=

له: أن الأصلَ أن ضَمانَ الإتلافِ يَجِبُ على الْمُتلِف؛ لأنه الجانِي، إلا أن العاقِلةَ تَتحمَّلُ عنه تَخفيفًا، ولا عاقِلةَ للعَبد؛ لأن العقلَ عِندي بالقَرابة، ولا قَرابةَ بينَ العبدِ وسيِّدِه، فيَجِبُ في ذِمّته، كما في الذِّمِّيِّ[1]؛ لأن ضَمانَ الجِنايةِ في حقِّ من لا عاقِلةَ له بمَنزِلة ضَمانِ المالِ، فيَكونُ واجِبًا في ذِمّته، ثم الدَّينُ في ذِمّة العبدِ يَكونُ شاغِلًا لماليّة رَقَبتِه، فيُباعُ فيه، إلا أن يَقضيَ الْمَولى دَينَه، كذا هنا[2].

ولنا: أن الْمُستحَقَّ بالجِناية على النُّفوس نفسُ الجانِي إذا أمكَن، كما في العَمد، إلا أن[3] استِحقاقَ النَّفسِ قد يَكونُ بطَريق الإتلافِ عُقوبةً، وقد يَكونُ بطَريق التَّملُّكِ جبرًا، والحُرُّ من أَهل أن يَستحِقَّ نفسَه عُقوبةً لا بطَريق التَّملُّكِ، والعبدُ من أَهل أن يَستحِقَّ

=وغيرهما، وروي عن علي رضي الله تعالى عنه مثل مذهبه، قال: عَبيد الناس أموالهم جنايتهم في قيمتهم، أي في أثمانهم؛ لأن الثمن قيمة العبد.

وقال الكاكي: والمسألة مختلفة بين الصحابة رضوان الله عليهم، وروي عن علي رضي الله تعالى عنه أنه قال: عبيد الناس أموالهم، جزاء جنايتهم في رقاب الناس، كمذهبنا، هكذا روي عن ابن عباس ومعاذ بن جبل وأبي عبيدة بن الجراح، وروي عن عمر رضي الله تعالى عنهم مثل مذهبه، نذكره مثل ما ذكرنا.

وقال الإترازي: ولنا ما روى أصحابنا في كتبهم كالقدوري وغيره عن ابن عباس أنه قال: عبيد الناس أموالهم، وجنايتهم في قيمتهم، وعن علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مثله.

قلت: مخرج الأحاديث لم يذكر إلا عن علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فقط، فقال: روى ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٢٧١٧٩) حدثنا حفص عن حجاج عن حصين الحارثي عن الشعبي عن الحارثي عن علي قال: إذا جنى العبد ففي رقبته، ويخير مولاه إن شاء فداه وإن شاء دفعه. انتهى.

وروى عبد الرزاق (١٨١٢٠) عن إبراهيم عن جعفر بن محمد عن أبيه عن علي قال: إن شاؤوا استرقوه.

(١) في (ج): الدين، وفي (هـ): النامي.

(٢) في (أ) و(ز): هذا.

(٣) في (ج): لأن.

نفسَه بالطَّريقَين، فتَصيرُ نفسُه مُستحَقّةً للمَجنيِّ عليه؛ تَحقيقًا للصِّيانة عن الهَدَر، إلا أن يَختارَ الْمَولى الفِداءَ، فيَكونُ له ذلك؛ لأن مَقصودَ الْمَجنيِّ عليه يَحصُلُ به؛ لوُصول بدَلِ الْمُتلَفِ إليه بكَماله.

بخِلاف إتلافِ المالِ؛ فإنه لا تُستحَقُّ به نفسُ الْمُتلِفِ بحالٍ، ولأن الأصلَ في مُوجَب جِنايةِ الخطَأِ أن يَتباعَدَ عن الجانِي؛ لكَونه مَعذورًا، وكونِ الخطَأِ مَوضوعًا شرعًا، ويَتعلَّقَ بأقرَب النّاسِ إليه، وهو العاقِلةُ؛ تَخفيفًا على الْمُخطِئِ، وتَفادِيًا عن الإجحاف به، إلا أن عاقِلةَ العبدِ مَولاه؛ لأن الْمَملوكَ يَستنصِرُ بمَولاه، ويَزدادُ قُوّةً وجُرأةً به، كما أن الحُرَّ يَستنصِرُ بعاقِلته.

والأصلُ في العاقِلة عندَنا النُّصرةُ، حتى تَجِبُ على أَهل الدِّيوانِ، فيَجِبُ ضَمانُ جِنايتِه على الْمَولى، بخِلاف الذِّمّيِّ؛ لأنهم لا يَتعاقَلون فيما بينَهم، فلا عاقِلةَ له، فيَجِبُ في ذِمّته ضَرورةً؛ صِيانةً للدَّم عن الهَدَر.

وبخِلاف الجِنايةِ على المال؛ لأن العاقِلةَ لا تَعقِلُ المالَ، إلا أنه لا يَلزَمُه حتمًا؛ فربما لا يَقدِرُ على ذلك؛ لأنه واحِدٌ، كالجانِي، بخِلاف العاقِلةِ؛ لكَثرتهم، فخُيِّر بينَ الدَّفعِ والفِداءِ تَخفيفًا وصِيانةً عن الاستِئصال.

ثم الواجِبُ الأصليُّ هو الدَّفعُ في الصَّحيح، حتى يَسقُطُ الْمُوجَبُ[1] بمَوت العبدِ؛ لفَوات محَلِّ الواجِبِ، وإن كان له حقُّ النَّقلِ إلى الفِداء، كما في مال الزَّكاةِ، بخِلاف موتِ الجانِي الحُرِّ؛ لأن الواجِبَ لا يَتعلَّقُ بالحُرِّ استيفاءً، فصار كالعَبد في صَدَقة الفِطرِ، فإنه لا تَسقُطُ صَدَقةُ الفِطرِ عن الْمَولى بمَوته؛ لأنه لم يَتعلَّق الاستِيفاءُ به.

فإن دَفَعه مَلَكه وليُّ الجِنايةِ؛ إذ الْمَعنيُّ بالدَّفع هو الدَّفعُ بجِهة التَّمليكِ، وإن فَداه

(١) في (ج): الواجب.

فَداه بأَرْشها؛ لأن حقَّه فيه.

وكلُّ ذلك يَلزَمُه حالًا.

أما الدَّفعُ: فلأن التَّأجيلَ في الأَعيان لا يَصِحُّ؛ لأنه للتَّحصيل، والعَينُ حاصِلٌ.

وأما الفِداءُ: فلأنه بدَلٌ عن العَبد، وإن كان مُقدَّرًا بالْمُتلَف، حتى سُمِّي فِداءً، فكان حالًّا؛ لأن للبَدَل حُكمَ الْمُبدَلِ.

وأَيُّهما اختَاره وفَعَله لا شيءَ لوليِّ الجِنايةِ.

أما الدَّفعُ: فلأن حقَّه مُتعلِّقٌ به، فإذا خَلّى بينَه وبينَ الرَّقَبةِ سَقَط.

وأما الفِداءُ: فلأن حقَّه في الأَرْش، فإذا أَوفاه سَلِم العبدُ له.

فإن لم يَختَر شيئًا حتى مات العبدُ بَطَل حقُّ الْمَجنيِّ عليه؛ لأن حقَّه مُتعلِّقٌ برَقَبته، وقد فات[1]، فبَطَل الحقُّ؛ لفَوات محَلِّه، كما مَرّ.

وإن مات بعدَما اختار الْمَولى الفِداءَ: لم يَبرأ بمَوت العبدِ؛ لأن الحقَّ قد تَحوَّل من رَقَبته إلى ذِمّة الْمَولى، فلا يَبطُلُ بمَوت العبدِ.

فإن جَنى بعدَه أُخرى: كان حُكمُ الجِنايةِ الثّانيةِ حُكمَ الأُولى، أي بعدَ الفِداءِ؛ لأنه لَمّا طَهَّره بالفِداء عن الجِناية الأُولى صارت كأن لم تكن، وهذا ابتِداءُ جِنايةٍ.

فإن جَنى جِنايتَين: دَفَع بهما، أو فَدى بأَرْشهما.

وإن جَنى جِنايتَين قِيل للمَولى: (إما أن تَدفَعَه إلى وليِّ الجِنايتَين يَقتَسِمانه على قَدر أَرْشِ جِنايتِهما، وإما أن تَفدِيَه بأَرْش كلِّ واحِدٍ منهما)؛ لأن تَعلُّقَ الجِنايةِ الأُولى برَقَبته لا يَمنَعُ تَعلُّقَ الثّانيةِ به، كالدُّيون الْمُتلاحِقةِ؛ ألا تَرى أن مِلكَ الْمَولى لا يَمنَعُ

---

(١) في (أ) و(ج): مات.

تَعلُّقَ الجِنايةِ به، فحقُّ وليِّ الجِنايةِ وهو أدنى أَولى أن لا يَمنَعَ.

وإنما يُقسَمُ بينَهما على قَدْرِ أَرْشِ جِنايتِهما: لأن الْمُستحِقَّ إنما يَستحِقُّه عِوَضًا عما فات عليه، فلا بُدَّ من أن يُقسَمَ على قَدْرِ الْمُعوَّضِ.

وإن كانوا جَماعةً: يَقتسِمون العبدَ الْمَدفوعَ بقَدْرِ حِصَصِهم، وإن فَداه فُدي بجَميع أُروشِهم؛ لِما بيَّنّا.

ولو قَتَل إنسانًا وفَقَأ عَينَ آخرَ: دُفِع العبدُ أثلاثًا؛ لأن الاستِحقاقَ بقَدْرِ الحقِّ، وأَرْشُ العَينِ نِصفُ أَرْشِ النَّفسِ.

وعلى هذا حُكمُ الشَّجّاتِ، فيُدفَعُ إليهم ويُقسَمُ بينَهم بقَدْرِ جِناياتِهم[1].

وللمَولى أن يَفديَ بعضَهم ويَدفَعَ إلى بَعضهم مِقدارَ ما تَعلَّق به حقُّه من العَبدِ؛ لأن الحقَّ لكلِّ واحِدٍ في مِقدارِ جِنايتِه، ولا تَعلُّقَ للبَعضِ بالبَعضِ.

بخِلاف العبدِ إذا قَتَل رَجُلًا خطأً، وله وليّان، فاختار الْمَولى الفِداءَ من أحَدِهما والدَّفعَ إلى الآخرِ بقَدْرِ حقِّه؛ حيث لم يكن له ذلك؛ لأن الحقَّ مُتَّحِدٌ؛ لاتِّحادِ سببِه، وهي الجِنايةُ الْمُتَّحِدةُ، والحقُّ يَجِبُ للمَقتولِ أوَّلًا، ثم للوارِثِ بطَريقِ الخِلافةِ عنه، فلا يَملِكُ التَّفريقَ في الجِنايةِ الْمُتَّحِدةِ بينَ مُوجَبِها، وهنا الجِناياتُ مُختلِفةٌ؛ لاختِلافِ أسبابِها.

فإن حَرَّره غيرَ عالِمٍ: ضَمِن الأقَلَّ من قِيمته ومن الأَرْش.

وإن أعتَقه الْمَولى وهو لا يَعلَمُ بالجِنايةِ: ضَمِن الأقَلَّ من قِيمته ومن أَرْشِها؛ لأنه فَوَّت عليه الدَّفعَ، فيُضمِّنُه قِيمتَه.

---

(١) في (ب) و(د): جنايتهم.

وإنما يَضمَنُ الأقَلَّ: لأن حقَّه في أقَلِّهما، ولم يَصِر مُختارًا للفِداء: لأن الاختِيارَ بدُون العِلمِ لا يَكونُ.

ولو عالِمًا: صار مُختارًا للفِداء، كبَيعه، وهِبتِه، وتَدبيرِه، وتَعليقِ(ز) عِتقِه بقَتله، ورميِه، وشجِّه.. إن فَعَل، بخِلاف إقرارِه(ز)، وعَرْضِه على البَيع، وإجارتِه، ورهنِه.

وإن أعتَقه بعدَ العِلمِ بالجِناية وَجَب عليه الأَرْشُ؛ لأنه فَوَّت الدَّفعَ بإِعتاقه، فصار مُختارًا للفِداء ضَرورةَ الإقدامِ عليه.

وعلى هذا: البيعُ، والهِبةُ، والتَّدبيرُ، والاستِيلادُ؛ لأن كلَّ ذلك يَمنَعُ الدَّفعَ؛ لزَوال الْمِلكِ به.

وكذا لو كانت الجِنايةُ فيما دونَ النَّفسِ، فإن كان يَعلَمُ: فقد صار مُختارًا للأَرْش، وإن كان لا يَعلَمُ: فعليه الأقَلُّ من الأَرْش ومن القِيمة.

ولو قال لعَبده: (إن قَتَلتَ فُلانًا -أو رَمَيتَه، أو شَجَجتَه- فأنت حُرٌّ)، ففَعَل شيئًا من ذلك: فهو مُختارٌ للفِداء، أي يَكونُ على الْمَولى دِيَةُ القتلِ.

وقال زفرُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَصيرُ مُختارًا، وعليه قِيمةُ العبدِ؛ لأنه لا جِنايةَ وقتَ التَّعليقِ، وبعدَ الجِنايةِ لم يُوجَد من الْمَولى فِعلٌ يَدُلُّ على الاختِيار، فلا يَلزَمُه حُكمُ الاختِيارِ، ولكنه أتلَف مالِيَّةَ العبدِ بعدَ تَعلُّقِ حقِّ الْمَجنيِّ عليه، فتَلزَمُه القِيمةُ.

ولنا: أن الْمُعلَّقَ بالشَّرط كالْمُرسَل عندَ وُجودِ الشَّرطِ، وقد عَلَّق عِتقَه بالجِناية، فصار كما لو أعتَقه بعدَ الجِنايةِ.

ولهذا لو قال لامرَأته في صِحّته: (إن مَرِضتُ فأنتِ طالِقٌ ثَلاثًا)، فمَرِض فمات منه: طَلُقت ثَلاثًا، وصار فارًّا كأنه طَلَّقها ثَلاثًا بعدَ المرَضِ، وكذا لو قال لامرَأته: (إن دَخلتِ الدّارَ فواللهِ لا أقرَبُكِ) صار مُولِيًا من وقتَ الدُّخولِ.

بخِلاف ما لو عَلَّق الطَّلاقَ أو العَتاقَ بالشَّرط، ثم حَلَف أن لا يُطلِّقَ أوْ لا يُعتِقَ، ثم وُجِد الشَّرطُ، وثَبَت[1] العَتقُ والطَّلاقُ؛ فإنه لا يَحنَثُ في يَمينه؛ لأن غرَضَه طَلاقٌ أو عَتقٌ يُمكِنُه الامتِناعُ منه؛ إذ اليَمينُ للمَنع أو للحَمل، فما لا يُمكِنُه الامتِناعُ عنه لا يَدخُلُ تحتَه[2].

ولأنه متى عَلَّق عِتقَه بالجِناية مع عِلمِه أن العِتقَ مَحبوبُ العبدِ، ويَتسارَعُ إلى تَحصيل الشَّرطِ لنَيل مَحبوبِه، ويَعجِزُ عن الدَّفع عندَ ذلك.. يَكونُ ذلك اختِيارًا للفِداء منه ضَرورةً.

فإن كانت جِنايةُ العبدِ مما يَتعلَّقُ به القِصاصُ، بأن قال: (إن ضَرَبتَه بالسَّيف فأنت حُرٌّ): فلا شيءَ على الْمَولى، لا القِيمةُ ولا الدِّيَةُ؛ لأن الواجِبَ هو القِصاصُ على العَبد، وذا لا يَختلِفُ بالرِّقِّ والحُرِّيَّةِ، فلم يَصِر الْمَولى بالعَتق مُفوِّتًا حقَّ وليِّ الجِنايةِ، فلهذا لا يَلزَمُه شيءٌ.

ولو أقَرَّ مَولى الجانِي بعدَ العِلمِ بالجِناية أن العبدَ لفُلانٍ: فهو اختِيارٌ للفِداء عندَ زفرَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأن العبدَ كان مِلكَه في الظَّاهِر، وقد استَحقَّه بإِقراره، فصار كما لو باعه منه.

وعندَنا: لا يَكونُ مُختارًا؛ لأنه لم يَفُت على صاحِب الحقِّ الدَّفعُ إليه؛ لأنه إن كَذَّبه الْمُقَرُّ له في الْمِلك بَطَل إقرارُه، وخُيِّر بينَ الدَّفعِ والفِداءِ؛ لبَقائه على مِلكه، وإن صَدَّقه وأخَذه: خُيِّر الْمُقَرُّ له بينَ الدَّفع والفِداءِ؛ لأن الجِنايةَ من عَبده[3].

ولو باعه بشَرط الخِيارِ[4] للمُشتَري فهو اختِيارٌ؛ لأن فَواتَ الدَّفعِ يَكونُ بزَوال

(١) في (هـ): فيثبت.

(٢) في (ج): تحت كلامه.

(٣) في (ب) و(هـ): عنده.

(٤) في (ب) و(هـ): الجناية.

مِلكِ البائِعِ، وقد وُجِد بالإجماع، وإن اختلَفوا في ثُبوت الْمِلكِ للمُشتَري.

ولو كان الخِيارُ للبائِع، فنَقَض البيعَ: لم يكن اختِيارًا؛ لأن الدَّفعَ لم يَفُت.

ولو عَرَضه على البَيع، أو آجَره، أو رَهَنه: لم يكن اختِيارًا؛ لأن الدَّفعَ مُمكِنٌ.

أما في العَرَض: فظاهِرٌ، وكذا في غَيره بفَسخ الإجارةِ وفكِّ الرَّهنِ.

وقال زفرُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: هو اختِيارٌ للفِداء؛ لأن هذه الأشياءَ دَلالةُ اختِيارِ الإمساكِ.

ولو باعه بيعًا فاسِدًا: لم يَصِر مُختارًا حتى يُسلِّمَه؛ لأن زَوالَ الْمِلكِ مُتعلِّقٌ به.

ولو كاتَبه كِتابةً فاسِدةً فهو مُختارٌ بنَفس العقدِ؛ لأن مُوجَبَ الكِتابةِ الفاسِدةِ يَثبُتُ بنَفس العقدِ، فكانت نَظيرَ البيعِ الفاسِدِ بعدَ القبضِ.

ولو باعه مَولاه من الْمَجنيِّ عليه فهو مُختارٌ، بخِلاف ما لو وَهَبه له؛ لأن الْمَجنيَّ عليه له أخْذُه بغَير عِوَضٍ، وهو مُتحقِّقٌ في الهِبة، فوَقَعت مَوقِعَ الدَّفعِ، بخِلاف البيعِ.

ولو أمَر الْمَولى الْمَجنيَّ عليه بأن يُعتِقَه، فأعتَقَه: صار الْمَولى مُختارًا إن كان عالِمًا بالجِناية؛ لأن فِعلَ الْمَأمورِ مُضافٌ إلى الآمِر.

ولو ضَرَبه ضربًا أثَّر فيه ونَقَصه، وهو يَعلَمُ بالجِناية: فهو مُختارٌ؛ لأنه حُبِس عنه جُزءٌ من العَبد، فصار كما لو حُبِس الكلُّ؛ وهذا لأن حقَّ وليِّ الجِنايةِ ثَبَت في كلِّ جُزءٍ منه، وهو لا يَحتمِلُ[1] التَّجزُّؤَ في الدَّفع بالجِناية، فامتِناعُ الدَّفعِ في جُزءٍ منه كالامتِناع في كلِّه؛ لأن دفْعَ الكلِّ مع حبسِ البعضِ لا يُتصوَّرُ.

فإن كان لا يَعلَمُ فعليه الأقَلُّ من قِيمته ومن الأرْش.

وإن كانت[2] أمةً وهي بِكرٌ، فوَطِئها: فهو مُختارٌ،........

(١) في (ج): وهو يحتمل.

(٢) في (ب): كاتب.

وإن[1] لم يكن مُعلَّقًا؛ لأنه فوَّت جُزءًا حَقيقةً، بخِلاف التَّزويجِ؛ لأنه عَيبٌ حُكميٌّ، وبخِلاف وطءِ الثَّيِّبِ على ظاهِر الرِّوايةِ؛ لأنه لا يُوجِبُ تَنقيصَ العَينِ حَقيقةً من غَير إعلاقٍ.

وعن أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه يَكونُ اختِيارًا؛ لأن الحِلَّ يَختصُّ بالْمِلك، فكان دَليلًا على إِمساك العَينِ.

ولا يَصيرُ مُختارًا بالاستِخدام؛ لأنه لا يَختصُّ بالْمِلك، ولهذا لا يَبطُلُ خِيارُ الشَّرطِ به[2]، ولا بالإِذن في التِّجارة وإن رَكِبه دَينٌ؛ لأن الإذنَ لا يُفوِّتُ عليه الدَّفعَ ولا يُوجِبُ نُقصانًا، ولكنِ الرَّقَبةُ قد انتَقَصت عندَ لُحوقِ الدَّينِ بسبَبٍ من جِهة الْمَولى، وهو الإذنُ، فكان لوليِّ الجِنايةِ أن يَمتنِعَ من قَبوله ناقِصًا، فيَلزَمُ الْمَولى قِيمتُه.

عبدٌ قَطَع يدَ حُرٍّ عمدًا، ودُفِع، فحَرَّره، فمات به: فهو صُلحٌ بالجِناية، وإن لم يُحرِّره: رُدَّ على سَيِّده، ويُقادُ.

عبدٌ قَطَع يدَ حُرٍّ عمدًا، فدُفِع العبدُ إليه بقَضاءٍ أو بغَير قَضاءٍ، فأعتَقه الْمَدفوعُ إليه، ثم مات من اليَد: فالعبدُ صُلحٌ بالجِناية، وإن لم يُعتِقه: رُدَّ العبدُ على سَيِّده، ويُقالُ للأولِياء: (إما أن تَقتُلوا وإما أن تَعفوا).

ووجهُه: أنه إذا لم يُعتِقه وسَرى.. ظَهَر أن الصُّلحَ كان باطِلًا؛ لأنَ الصُّلحَ وَقَع عن المال، أي عن دِيَة اليدِ؛ إذ القِصاصُ لا يَجري بينَ الحُرِّ والعبدِ في الطَّرَف، وبالسِّراية ظَهَر أن الدِّيَةَ غيرُ واجِبةٍ، وأن الواجِبَ هو القَوَدُ، فكان الصُّلحُ باطِلًا؛ لأن الصُّلحَ لا بُدَّ له من مُصالَحٍ عنه، والْمُصالَحُ عنه المالُ، ولم يُوجَد، فبطَل الصُّلحُ.

---

(١) في (ج): فإن.

(٢) مثبتة من (هـ). وانظر «الهداية» ٤/ ٤٨٦.

والباطِلُ لا يُورِثُ شُبهةً، كما لو وَطِئ المُطلَّقةَ ثلاثًا في عِدّتها مع العِلمِ بحُرمتها عليه، فإنه لا يَصيرُ شُبهةً في دَرء الحدِّ، فوَجَب القِصاصُ.

وأما إذا أعتَقَه: فقد قَصَد صِحّةَ الإعتاقِ ضرورةً؛ لأن العاقِلَ يَقصِدُ بتَصرُّفه تَصحيحَه، ولا صِحّةَ له إلا بالصُّلح عن الجِناية وما يَحدُثُ منها ابتداءً[1]، فكان مُصالِحًا معه عن[2] الجِناية وما يَحدُثُ منها ابتِداءً على العَبد[3] مُقتضى[4] الإقدامِ على الإعتاق، والمَولى أيضًا مُصالِحٌ معه على العَبد عن ذلك؛ لأنه إذا كان مُصالِحًا على العَبد عن الجِناية.. فلأَن يَكونَ مُصالِحًا معه على العَبد عن الجِناية وما يَحدُثُ منها أَولى، فانعَقَد بينَهما صُلحٌ عن الجِناية وما يَحدُثُ منها ابتِداءً مُقتضى الإعتاقِ.

وإذا لم يُعتِقه لم يُوجَد الصُّلحُ ابتِداءً؛ لأنه لم تُوجَد دَلالتُه، والصُّلحُ الأوَّلُ وَقَع باطِلًا، فيُرَدُّ العبدُ على المَولى، وللأولِياء القتلُ والعفوُ.

وذُكِر في بَعض نُسَخ «الجامعِ الصَّغيرِ»: رَجُلٌ قَطَع يدَ رَجُلٍ عمدًا، فصالَح المَقطوعُ يدُه على عبدٍ ودَفَعه إليه، فأعتَقه المَقطوعُ يدُه، ثم مات من ذلك: فالعبدُ صُلحٌ بالجِناية، وإن لم يُعتِقه رُدَّ على مَولاه، وقِيل للأولِياء: (إما أن تَقتُلوا وإما أن تَعفوا).

فاتَّفَق الجَوابُ، واختَلَف السُّؤالُ.

فإن قِيل: إن بَطَل الدَّفعُ في الوَضع الأوَّلِ، والصُّلحُ في الوَضع الثّاني.. بالسِّراية، فلِمَ لا يُورِثُ[5] الصُّورةَ والظّاهرَ شُبهةً في دَرء القَوَدِ؟

(١) مثبتة من (ز). وانظر «التبيين» ٦/ ١٥٧.

(٢) في (ب) و(د): مع. وانظر «التبيين» ٦/ ١٥٧.

(٣) في (ب): عن العقد. وانظر «التبيين» ٦/ ١٥٧.

(٤) في (ج) و(هـ): بمقتضى. وانظر «التبيين» ٦/ ١٥٧.

(٥) في (ب) و(د) و(هـ): فلم يورث.

قُلنا: الدَّفعُ ليس بتصرُّفٍ مُبتدأٍ، بل هو تَسليمٌ للواجِب، فإذا بَطَل الواجِبُ بَطَل التَّسليمُ أصلًا، فلا يَبقى ما يَصلُحُ شُبهةً، فيَجِبُ القَوَدُ.

وأما مَسألةُ الصُّلحِ: فمُشكِلٌ على قَول أبي حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ، فإنه إذا عَفا عن اليَد ثم سَرى إلى النَّفس ومات؛ حيث لا يَجِبُ القِصاصُ ثَمّ، وهنا قال: يَجِبُ..

فقِيل: ما ذُكِر ههنا جَوابُ القِياسِ، وما ذُكِر في مَسألة العفوِ جَوابُ الاستِحسانِ، فيَكونُ الوَضعان على القِياس والاستِحسانِ.

وقِيل: إن بينَهما **فرقًا، ووجهُه:** أن الصُّلحَ عن الجِناية على مالٍ يُقرِّرُ الجِنايةَ ولا يُبطِلُها؛ لأن الصُّلحَ عن الجِناية استِيفاءٌ للجِناية مَعنًى؛ لأنه استِيفاءُ بدَلِها، وإذا بَقِيت الجِنايةُ تَتوفَّرُ عليها العُقوبةُ، وهو القِصاصُ، وأما العفوُ: فهو مُعدِمٌ للجِناية، والعفوُ عن القَطع وإن بَطَل بالسِّراية إلى النَّفس ولكن بَقِيت شُبهتُه؛ لوُجود صُورةِ العفوِ؛ إذ الصُّورةُ تَعمَلُ عمَلَ الحَقيقةِ في دَرء العُقوباتِ.

جَنى مَأذونٌ مَديونٌ خطَأً، فأعتقه سَيِّدُه بلا عِلمٍ: تَجِبُ قِيمتان لرَبَّي الدَّينِ والجِنايةِ.

وإذا جَنى العبدُ الْمَأذونُ الْمَديونُ جِنايةً خطَأً، فأعتَقه سيِّدُه ولم يَعلَم بالجِناية: فعليه قِيمتان: قِيمةٌ لربِّ الدَّينِ، وقِيمةٌ لوليِّ الجِنايةِ؛ لأنه أتلَف حقَّين كلُّ واحِدٍ منهما مَضمونٌ بكلِّ القِيمةِ على الانفِراد؛ لأن حقَّ وليِّ الجِنايةِ في نَفس العبدِ بأن يُدفَعَ العبدُ إليهم، وحقَّ ربِّ الدَّينِ في بَيعه بدَينه، فكذا عندَ الاجتِماعِ، ويُمكِنُ الجمعُ بينَ الحقَّين إيفاءً من الرَّقَبة الواحِدةِ، بأن يُدفَعَ إلى وليِّ الجِنايةِ، ثم يُباعَ للغُرَماء، فيَضمَنُهما بالإتلاف.

ولو قَتَل أجنَبيٌّ هذا العبدَ خطَأً لا يَغرَمُ إلا قِيمةً واحِدةً للمالِك، ثم يَدفَعُها الْمَولى إلى الغُرَماء؛ لأن ملكَ الْمَولى في رَقَبته باقٍ، واليدُ له أيضًا، فيَضمَنُ الأجنَبيُّ للمَولى

بحُكم الْمِلكِ في رَقَبته، فلا يَظهَرُ حقُّ الفَريقَين بالنِّسبة إلى مِلك المالِكِ؛ لأنه دونَ الْمِلكِ، فصار كأن ليس فيه حقٌّ.

ثم الغَريمُ أحقُّ بتلك القِيمةِ؛ لأن القِيمةَ ماليّةُ العبدِ، والغَريمُ مُقدَّمٌ على الوليِّ[1] فيها؛ لأن الواجِبَ أن يُدفعَ إليه ثم يُباعَ له، فكان مُقدَّمًا مَعنًى، والقِيمةُ هي الْمَعنى، فتُسلَّمُ إليه.

وفي الفَصل الأوَّلِ التَّعارُض بينَ الحقَّين، والحقّان مُستَويان، فيَظهَران، فيَضمَنُهما.

مَأذونةٌ مَديونةٌ وَلَدت: بِيعَت مع وَلَدِها للدَّين.
وإن جَنَت، فوَلَدت: لم يُدفع الوَلَدُ.

مَأذونةٌ مَديونةٌ وَلَدت: بِيعت مع ولَدِها في الدَّين، وإن جَنَت جِنايةً ثم وَلَدت: دُفِعت، ولم يُدفَع ولَدُها.

والفرقُ: أن الدَّينَ مُتعلِّقٌ برَقَبتها؛ لأن الدَّينَ عليها، وهو وصفٌ حُكميٌّ فيها، فيَسري إلى الوَلَد، لأن الصِّفاتِ الشَّرعيّةَ الثّابتةَ بالأُمَّهات تَسري إلى الأولاد، كالْمِلك والرِّقِّ.

فأما[2] الدَّفعُ بالجِناية: فواجِبٌ في ذِمّة الْمَولى لا في ذِمّتها، وإنما يُلاقِيها أثَرُ الفِعلِ الحَقيقيِّ، وهو الدَّفعُ، فقبلَ الدَّفعِ كانت رَقَبةُ الجانِيةِ خالِيةً عن حقِّ وليِّ الجِنايةِ، فلذلك لم يَجِب القولُ[3] بالسِّراية.

لرَجُلٍ عبدٌ، زَعَم رَجُلٌ أنه حَرَّره، فقتَل وَلِيَّه خطأً: لا شيءَ له.

(١) في (ج) و(هـ) و(ز): المولى.

(٢) في (ب) و(د): وأما.

(٣) في (ج): القود.

وإذا كان لرَجُلٍ عبدٌ زَعَم رَجُلٌ أن مَولاه أعتَقه، ثم إن هذا العبدَ قَتل وليًّا لهذا الزّاعمِ خطأً: فلا شيءَ له؛ لأنه متى زَعَم أن مَولاه أعتَقه فقد ادَّعى دِيَتَه على عاقِلته وأبرَأ العبدَ والْمَولى، فلَزِمه ما أقَرَّ به، ولم يُصدَّق على العاقِلة بلا حُجّةٍ.

قال مُعتَقٌ لرَجُلٍ: (قَتلتُ أَخاك خطأً)، أو لسَيِّده: (أخذتُ مالَك)، أو (قَطعتُ يدَك).. (وأنا عبدٌ)، وقال: (بعدَ العِتقِ): صُدِّق العبدُ.

عبدٌ أُعتِق، فقال لرَجُلٍ: (قَتلتُ أَخاك خطأً وأنا عبدٌ)، وقال ذلك الرَّجُلُ: (قَتلتَه وأنت حُرٌّ): فالقولُ للعَبد بالإِجماع.

وكذا لو قال لسَيِّده بعدَ عِتقِه: (أخَذتُ مالَك -أو قَطَعتُ يدَك- وأنا عبدُك)، وقال السَّيِّدُ: (لا، بل فَعَلتَ بعدَ العِتقِ): فالقولُ للعَبد بالإِجماع؛ لأنه أنكَر وُجوبَ الضَّمانِ لَمّا أسنَده إلى حالةٍ مَعهودةٍ مُنافيةٍ للضَّمان؛ وهذا لأن الوُجوبَ في جِنايةِ العبدِ على الْمَولى دفعًا أو فِداءً، ولا يُتصوَّرُ وُجوبُ الضَّمانِ في قَتل الخطأِ على العَبد في حالة رِقِّه بحالٍ.

قال لحَربيٍّ أسلَم، أو لِمُعتَقه: (أخَذتُ مالَك -أو قَطَعتُ يدَك- وأنت حَربيٌّ)، أو (عَبدي)، وأنكَر إسنادَه: ضَمِن(م).

ولو قال لحَربيٍّ أسلَم أو لِمُعتَقه: (أخَذتُ مالَك -أو قَطَعتُ يدَك- وأنت حَربيٌّ -أو عَبدي-)، وقال الْمُقَرُّ له: (كُنتُ مُسلِمًا -أو مُعتَقًا- حينَئذٍ): فالقولُ للمُقَرِّ له، ويَضمَنُ الْمُقِرُّ عندَ أبي حنيفة وأبي يوسف رَحِمَهُمَاٱللَّهُ.

وقال محمدٌ رَحِمَهُٱللَّهُ: القولُ للمُقِرّ، ولا يَضمَنُ إلا شيئًا قائمًا[1] بعَينه، فإنه يُؤمَرُ برَدِّه إلى الْمُقَرِّ له؛ وهذا لأنه يُنكِرُ الضَّمانَ؛ لإسناده الفِعلَ إلى حالةٍ مَعهودةٍ مُنافيةٍ

(١) مثبتة من (ج).

للضَّمان، فكان القولُ له، كما في الوَطء والغلّةِ، بأن قال لِمُعتَقته: (وَطِئتُكِ -أو أخذتُ منكِ كذا من الغَلّة- وأنتِ أَمتي)، وقالت: (لا، بل فَعَلتَ ذلك بعدَ العَتقِ)، فإن القولَ قولُ الْمَولى، ولا يَضمَنُ، كذا هنا.

بخِلاف الشَّيءِ القائمِ في يَد الْمُقِرِّ؛ لأنه متى أقَرَّ أنه أخَذه منه فقد أقَرَّ بيَده، ثم ادَّعى التَّملُّكَ عليه، وهو يُنكِرُ، فكان القولُ للمُنكِر، فلهذا أُمِر بالرَّدّ.

ولهما: أنه أقَرَّ بسَبَب الضَّمانِ، وهو الأخذُ والقطعُ، ولم يُسنِده إلى حالةٍ تُنافِي الضَّمانَ لا مَحالةَ؛ لأن قطعَ المولى يدَ عبدِ نفسِه أو أخْذَ مالِه سببُ الضَّمانِ على الْمَولى في الجُملة، بأن قَطَع يدَه في حالة الرَّهنِ، أو أخذ مالَه حالَ كونِه مَديونًا.

وكذا يَضمَنُ مالَ الحَربيِّ إذا أخَذه وهو مُستأمَنٌ، بل صار مُدَّعيًا بَراءةَ نفسِه عن الضَّمان بعدَ الإقرارِ بسَبَب الضَّمانِ، فلا يُصدَّقُ إلا بحُجّةٍ، كما في مَسألة فقءِ العَينِ كما يَأتي بعدَه.

بخِلاف الوطءِ والغَلّةِ.

بخِلاف الوطءِ والغَلّةِ؛ لأن ذلك لا يُضمَنُ في حالة الرِّقِّ بحالٍ؛ فإنَّ وطءَ الْمَولى أمتَه الْمَديونةَ أو الْمَرهونةَ لا يُوجِبُ العُقرَ؛ لأن حقَّ الغُرماءِ لم يَتعلَّق بمَنافِع بُضعِها؛ لأنها ليست بمالٍ، وكذا أخذُه من غَلّتها، وإن كانت مَديونةً لا يُوجِبُ الضَّمانَ عليه، فحَصَل الإسنادُ إلى حالةٍ مَعهودةٍ مُنافيةٍ للضَّمان، فكان مُنكِرًا بالإسناد إليها.

ووَكيلٍ مَعزولٍ قال: (بِعتُ، وسَلَّمتُ قبلَ العزلِ)، وهَلَك.

الوَكيلُ الْمَعزولُ إذا قال: (بِعتُه قبلَ العزلِ وسَلَّمتُه)، وقال الْمُوكِّلُ: (لا، بل بِعتَه وسَلَّمتَه بعدَ العزلِ): يَكونُ القولُ للوَكيل.

وَوَصِيٌّ ادَّعى النَّفَقةَ بالْمَعروف من مال الصَّبِيِّ.

وكذا الوصِيُّ إذا قال بعدَ بُلوغِ الصَّبيِّ: (أنفَقتُ عليك من مالك نَفَقةَ الْمِثلِ)، وقال الصَّبيُّ: (لا، بل استَهلَكتَ مالي): فالقولُ للوصِيّ[1]؛ لِما قُلنا.

ولو قال: (طَلَّقتُ -أو أعتَقتُ، أو بِعتُ- وأنا صَبِيٌّ -أو مَجنونٌ-)، وجُنونُه مَعهودٌ: صُدِّق.

ولو قال البالِغُ العاقِلُ: (طَلَّقتُ امرَأتي -أو أعتَقتُ عَبدي، أو بِعتُ دارِي- وأنا صبِيٌّ -أو مَجنونٌ-) وجُنونُه مَعهودٌ: كان القولُ قولَه؛ لِما بيَّنّا.

(فقَأتُ عَينَك[2] وعَيني صَحيحةٌ فذَهَبت)، وقال: (كانَت ذاهِبةً): ضَمِن الأَرْشَ.

ولو قال: (فقَأتُ عينَك اليُمنى وعَيني تلك صَحيحةٌ، فذَهَبت، وسَقَط القَوَدُ)، وقال الْمُقَرُّ له[3]: (لا، بل فقَأتَ عَيني وعَيُنك ذاهِبةٌ، ولي عليك الأَرْشُ): فالقولُ للمَفقوءِ عَينُه، وعلى الفاقِئِ الأَرْشُ؛ لأن الفقءَ حَصَل مَضمونًا بتَصادُقهما، إلا أن الفاقِئَ يَدَّعي البَراءةَ، وخصمَه مُنكِرٌ، فكان القولُ قولَه.

(قَطَعتُ يدَ عبدِك قبلَ شِرائِك)، وقال: (بعدَه): صُدِّق الْمُشتَري.

ولو اشتَرى عبدًا وقَبَضه، فقال رَجُلٌ: (قَطَعتَ يدَه قبلَ شِرائِك)، وقال الْمُشتَري: (قَطَعتَه بعدَ شِرائي): فالقولُ للمُشتَري؛ لأن العبدَ بكلِّ أطرافِه له، فكان ضَمانُ طرَفِه له، فكان الظّاهرُ شاهِدًا له، وقد أقَرَّ بوُجوب الضَّمانِ على نَفسه، فلا يُصدَّقُ في التَّحويل على البائِع.

---

(١) في (د): للولي.

(٢) في (س): عينك صحيحة.

(٣) في (ب): المقر.

رَجُلٌ أمَر صَبيًّا بقَتل رَجُلٍ، فقتَله: فدِيَتُه على عاقِلة القاتِلِ، ورَجعوا على عاقِلة الآمِرِ.

رَجُلٌ أمَر صبيًا حُرًّا بقَتل رَجُلٍ، فقتَله: فدَيِتُه على عاقِلة الصَّبيِّ في ثَلاث سِنينَ؛ لوُجود الْمُباشَرةِ منه، وعَمدُه وخطَؤُه سَواءٌ؛ لقُصورٍ في عَقله وقصدِه.

ثم عاقِلةُ الصَّبيِّ يَرجِعون على عاقِلة الآمِرِ بما عَقَلوه؛ لوُجود التَّسبيبِ من الآمِرِ بوَصف التَّعدِّي؛ إذ لولا أمرُه لَمَا تَجاسَر الصَّبيُّ على القَتلِ؛ لضَعف قلبِه.

وكذا لو كان الآمِرُ عبدًا مَحجورًا، أو صَبِيًّا، أو مُكاتَبًا.

إلا أنه لا رُجوعَ على الصَّبِيِّ الآمِرِ.

ورَجَعوا على العَبد الآمِرِ بعدَ عِتقِه، وعلى الْمُكاتَب بأقَلَّ من قِيمته ومن الدِّيَة، كما لو كان الْمَأمورُ عبدًا مَحجورًا.

وكذا لو كان الآمِرُ عبدًا مَحجورًا، أو صبِيًّا، أو مُكاتَبًا، وهو صَغيرٌ أو كَبيرٌ، إلا أنه لا رُجوعَ على الصَّبيِّ الآمِرِ أبدًا؛ لقُصور الأهلِيّةِ، ويَرجِعون على العَبد الآمِرِ بعدَ عِتقِه؛ لكَمال أهلِيّتِه، وعلى الْمُكاتَب بأقَلَّ من قِيمته ومن الدِّيَة؛ لأن هذا حُكمُ جِنايةِ الْمُكاتَبِ، كما لو كان الْمَأمورُ هنا عبدًا مَحجورًا.

ولو كانا مَحجورَين دَفَع سَيِّدُ القاتِلِ أو فَدى، ورَجَع بعدَ العِتقِ لو كان الآمِرُ كَبيرًا، ولو مُكاتَبَين لا يَرجِعُ، ولو مَأذونَين رَجَع بالأقَلِّ.

ولو كانا مَحجورَين: خُوطِب سيِّدُ القاتِلِ بالدَّفع أو الفِداءِ، ورَجَع بعدَ العِتقِ لا في الحال؛ لأن الأمرَ قولٌ، وقولُ الْمَحجورِ غيرُ مُعتبَرٍ، فلا يُؤاخَذُ به في الحال، ولكن يُؤاخَذُ به بعدَ العِتقِ؛ لزَوال المانِعِ، وهو حقُّ الْمَولى.

وإنما يَرجِعُ بعدَ العِتقِ بأقَلِّ من الفِداء وقِيمةِ العبدِ: لأنه مُختارٌ في دَفع الزِّيادةِ لا مُضطرٌّ.

وهذا إذا كان الآمِرُ كَبيرًا، فإن كان الآمِرُ صَغيرًا: لا يُؤاخَذُ بعدَ العِتقِ أيضًا؛ لأن قولَ الصَّغيرِ غيرُ مُلزِمٍ بحالٍ.

وهذا إذا كان القتلُ خطأً، وكذا لو كان عمدًا والعبدُ القاتِلُ صَغيرٌ؛ لأن عمدَه خطأٌ، فإن كان كَبيرًا: يَجِبُ القِصاصُ.

ولو كان الآمِرُ والْمَأمورُ مُكاتَبين: يَجِبُ الضَّمانُ على القاتِلِ، ولا يَرجِعُ على الآمِرِ.

ولو كانا مَأذونَين: رَجَع بالأقَلِّ؛ لأن هذا ضَمانُ غصبٍ، وهو كضَمان التِّجارةِ؛ لأنه يَملِكُ الْمَضمونَ بأَداء الضَّمانِ، والْمَأذونُ يُؤاخَذُ بضَمان التِّجاراتِ.

وفي الْمُكاتَب تَعذَّر أن يُجعَلَ ضَمانَ غصبٍ؛ لأنه حُرٌّ من وجهٍ، فلا يَكونُ محَلًّا للغَصب.

عبدٌ قتَل رَجُلَين عمدًا، ولكلٍّ وَلِيّان، فعفَا أحَدُ وَلِيَّي كلٍّ: دَفَع نِصفَه إلى الآخَرين، أو فَدى بالدِّيَة.

عبدٌ قتَل رَجُلَين عمدًا، ولكلِّ واحِدٍ منهما ولِيّان، فعفَا أحدُ ولِيَّي كلِّ واحِدٍ منهما: فالْمَولى يَدفَعُ نِصفَه إلى الآخَرين أو يَفدِيه بعَشَرة آلافِ دِرهَمٍ؛ لأن الرَّقَبةَ بحُكم القَوَدِ صارت بينَهم، لكلِّ واحِدٍ منهم رُبُعُه، فإذا عَفا اثنان بَطَل حقُّهما، وبَقِي حقُّ الآخَرين في النِّصف، فلذا قِيل له: (ادفَع نِصفَه).

وأما الفِداءُ: فقد كان بعِشرين ألفًا، فلما عَفا اثنان بَطَل حقُّهما، فبَقِي حقُّ كلِّ واحِدٍ من الباقِيَين في خَمسة آلافٍ، فلهذا فَداه بعَشَرة آلافٍ إن شاء.

فإن قَتَل أحَدُهما عمدًا، وآخَرَ خطأً، فعفَا أحَدُ وَلِيَّي العمدِ: فَدى بالدِّيَة لوَلِيَّي الخطَإ، وبِنِصفها لأحَدِ وَلِيَّي العمدِ، أو دَفَع أثلاثًا عَوْلًا(س م).

فإن قتَل أحَدُهما عمدًا، والآخرُ خطأً، فعفا أحدُ وليِّي العمدِ.. فإن فَداه الْمَولى: فَداه بخَمسةَ عشَرَ ألفًا، عشَرةُ آلافٍ لوليِّي[1] الخطأِ، وخَمسةُ آلافٍ لأحَد وليِّي العمدِ الذي لم يَعفُ؛ لأن نِصفَ الحقِّ بَطَل بالعَفو، فبَقِي النِّصفُ، وصار مالًا، فيَكونُ خمسةَ آلافٍ، ولم يَبطُل شيءٌ من حقِّ وليِّي الخطأِ، وكان حقُّهما في كلِّ الدِّيَةِ عشَرةِ آلافٍ.

وإن دَفَعه: دَفَعه إليهم أثلاثًا، ثُلُثاه لوليِّي[2] الخطأِ، وثُلُثُه للذي لم يَعفُ من وليِّي العمدِ عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ بطَريق العَولِ، فيُضرَب هذان بالكلّ، وذا بالنِّصف؛ لأن حقَّه في النِّصف، وحقَّهما في الكلّ، فصار كلُّ نِصفٍ سهمًا، فصار حقُّ وليِّ[3] الخطأِ في سَهمَين، وحقُّ غيرِ العافِي في سهمٍ، فيُقسَمُ بينَهما أثلاثًا.

وعندَهما: يَدفَعُه أرباعًا بطَريق الْمُنازَعةِ، ثَلاثةُ أرباعِه لوليِّي الخطأِ، ورُبُعُه لأحَد وليِّي العمدِ؛ لأن النِّصفَ سَلِم لوليِّي[4] الخطأِ بلا مُنازَعةٍ، واستَوت مُنازَعةُ الفَريقَين في النِّصف الآخرِ، فيَتنصَّفُ، فلهذا يُقسَمُ أرباعًا.

كالْمُدبَّر، والغُرَماءِ، والوَرَثةِ[5]، والوَصِيّةِ بثُلُثٍ ورُبُعٍ ولا إجازَةَ، والسِّعايةِ، والْمُحاباةِ[6]، وألفٍ مُرسَلةٍ[7]، وألفَين، ومَأذونٍ لهما أَدانه أَحَدُهما ألفًا وأجنبيٌّ ألفًا،

(١) في (د) و(هـ) و(ز): لولي.

(٢) في (د) و(هـ) و(ز): لولي.

(٣) في (ب) و(ج) و(ز): وليي.

(٤) في (ب): لولي.

(٥) مثبتة من (ع).

(٦) حاباه محاباةً: سامحه، مأخوذ من حبوته إذا أعطيته. «المصباح» ١/ ١٢٠. والمحاباة في البيع: حط بعض الثمن، وهي مفاعلة من الحباء وهو العطاء، من حد دخل. «الطلبة» ص١٦٣.

(٧) الدراهم المرسلة: أي المطلقة عن كونها ثلثًا أو نصفًا أو نحوهما. «مجمع الأنهر» ٢/ ٦٩٨.

فبيع بألفٍ، أو مات وتَركه.

كالمُدبَّر، أي لو قتل مُدبَّرٌ رَجُلَين، أحَدَهما عمدًا والآخرَ خطأً، وللعَمد وليّان، فعَفا أحَدُهما: بَطَل نَصيبُه، وانقلَب نَصيبُ الآخرِ مالًا، فدَفَع الْمَولى قِيمتَه.. عندَه: تُقسَمُ القِيمةُ أثلاثًا عولًا، وعندَهما: أرباعًا بطَريق الْمُنازَعةِ.

وكالغُرَماء، أي إذا اجتَمعَت الدُّيونُ الْمُتفاوِتةُ في التَّرِكة، وضاقت عن الوَفاء: تُقسَمُ التَّرِكةُ بينَ أربابِ الدُّيونِ أثلاثًا بطَريق العَولِ إجماعًا.

حتى لو مات رَجُلٌ وتَرَك ألفًا، ولرَجُلٍ عليه ألفٌ، ولآخرَ عليه ألفان: فالألفُ الْمَتروكُ يُقسَمُ بينَهما بطَريق العَولِ، والوَرَثةِ والوصِيّةِ بثُلُثٍ ورُبُعٍ، ولا إجازةَ[1].

والسِّعايةُ والْمُحاباةُ والوصِيّةُ بألفٍ مُرسَلٍ وألفين، فالقِسمةُ في هذه الْمَسائلِ عَوليّةٌ إجماعًا.

ومَأذونٌ لهما أَدانه أحَدُهما ألفًا، وأجنَبيٌّ ألفًا، فبِيع بألفٍ، أو مات وتَركه[2].. فعندَه: عَوليّةٌ، وعندَهما: نِزاعيّةٌ.

وعبدٍ قَتَل حُرًّا خطأً، وفَقَأ عينَ آخَرَ، ودُفِع بهما.

وعبدٌ أو مُدبَّرٌ قَتَل حُرًّا خطأً، وفَقَأ عينَ آخرَ، ودُفِع العبدُ أو قِيمةُ الْمُدبَّرِ بهما: يُقسَمُ عندَهم بينَهما أثلاثًا عَولًا.

وأمُّ وَلَدٍ قَتَلت سَيِّدَها وآخَرَ، فهي تُقتَلُ بهما، فإن عَفا أحَدُ وَلِيِّي كُلٍّ معًا: سَعَت في نِصف قِيمتِها لغَير العافِيَين.

---

(١) في (د) و(هـ): والإجارة.

(٢) في (ز): وترك ألفًا.

وأُمُّ ولَدٍ قَتَلت سيِّدَها ورَجُلًا آخرَ عمدًا، ولكلِّ واحِدٍ منهما ولِيَّان: فهي تُقتَلُ بهما، فإن عَفا أحدُ ولِيَّي كلِّ واحِدٍ منهما معًا سَقَط نَصيبُ العافِيَين أصلًا، وانقلَب نَصيبُ غيرِ العافِيَين مالًا، وتَسعى في نِصف قِيمتِها لغَير العافِيَين.

وفي التَّعاقُب[1]: لشَريك الأوَّلِ في أربَعةٍ من اثنَي عَشَرَ، وللآخَر في خَمسةٍ، وسَلِم لها ثَلاثةٌ لا نِزاعًا(س م).

فإن عَفا أحدُ ولِيِّي الْمَولى أوَّلًا، ثم عَفا أحدُ ولِيَّي الأجنبيِّ، أو بالعَكس: سَعَت لشَريك العافِي أوَّلًا في أربَعةٍ من اثنَي عَشَر، ولشَريك العافِي[2] الثّاني في خَمسةٍ من اثني عَشَر، وسَلِم لها ثَلاثةٌ.

وهذا لأنه إذا عَفا أحَدُهما قبلَ صاحِبِه انقلَب نَصيبُ شَريكِه مالًا، وهو نِصفُ القِيمةِ؛ لأن حقَّ كلِّ قَتيلٍ في كلِّ القِصاصِ، فكان حقُّ كلِّ واحِدٍ من وارِثَيه[3] في نِصف القِصاصِ، فإذا انقلَب مالًا كان حقُّه في نِصف القِيمةِ، فلو انتَقَص عن ذلك فإنما يَنتقِصُ بحُكم الْمُزاحَمةِ، ولا مُزاحَمةَ هنا؛ لأن حقَّ الآخَرين في القِصاص، فلهما أن يَقتُلاها، فلما عَفا أحَدُهما أيضًا بطَل نَصيبُه، وانقَلَب نَصيبُ شَريكِه مالًا، وحقُّه في نِصف القِيمةِ شائِعًا، فيكونُ نِصفُه في النِّصف الفارِغِ من القِيمة، ونِصفُه في النِّصف الْمَشغولِ منها[4]، فيكونُ بينَهما على قَدْر حقَّيهما، فلهذا كان عليها السِّعايةُ في ثَلاثة أرباعِ قِيمتِها.

ثم اختَلَفوا في كَيفيّة قِسمةِ ثَلاثةِ الأرباعِ، فقال أبو حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ: يُقسَمُ بطَريق العَولِ.

---

(١) التعاقب بين الأفعال: بفعل الثاني منها بعد الأول، من غير فصل بينها. «لغة الفقهاء» ص٥٠٩.

(٢) في (هـ): غير العافي.

(٣) في (د) و(هـ): وارثه.

(٤) في (ج): بها، وفي (د) و(هـ): منهما.

ووجهُه أن يَقولَ: اجتمَع في النِّصف الْمَشغولِ حقّان: حقُّ شَريكِ العافِي أوَّلًا[1]، وهو في جَميع ذلك النِّصفِ، وحقُّ شَريكِ العافِي آخِرًا، وهو في نِصف ذلك النِّصفِ، وهو الرُّبُعُ، فيُقسَمُ ذلك النِّصفُ بينَهما بطَريق الضَّربِ على ثَلاثة أسهُمٍ، فيُحتاجُ إلى حِسابٍ له رُبُعٌ ونِصفٌ، ولنِصفه ثُلُثٌ، وأقَلُّه اثنا عَشر، فرُبُعُه ثَلاثةٌ سالِمٌ لأُمِّ الولَدِ، ورُبُعٌ آخرُ لشَريك العافِي آخِرًا، بَقِي سِتّةٌ، ثُلُثُه -وهو اثنان- لشَريك العافِي آخِرًا، فصار له خَمسةٌ، وثُلُثا النِّصفِ -وذلك أربَعةٌ- لشَريك العافِي أوَّلًا، وذلك سُدُسان.

وقالا: بطَريق الْمُنازَعةِ، والْمَسألةُ من ثَمانيةٍ؛ لأنّا نَحتاجُ إلى حِسابٍ يَنقسِمُ رُبُعُه نِصفَين، وأقَلُّه ثَمانيةٌ، سَلِم لها رُبُعُه -وهو اثنان-، ورُبُعٌ آخَرُ سَلِم لشَريك العافِي آخِرًا بلا مُنازَعةٍ، ورُبُعٌ آخَرُ لشَريك العافِي أوَّلًا بلا مُنازَعةٍ، بَقِي رُبُعٌ يَتنازَعان فيه، فيَكونُ بينَهما نِصفَين، فصار لكلِّ واحِدٍ ثَلاثةُ أثمانِ القِيمةِ، ولها رُبُعُ القِيمةِ، وهو ثُمُنان لا نِزاعًا.

كفُضوليٍّ باع دارًا من رَجُلٍ، ونِصفَها من آخَرَ، وأُجِيز البَيعان.

كفُضوليٍّ باع دارًا من رَجُلٍ، ونِصفَها من آخرَ، وأُجِيز البَيعان: فالقِسمةُ نِزاعيّةٌ عندَهم، ثَلاثةُ أرباعِها لِمُشتَري الكلِّ، ورُبُعُها لِمُشتَري النِّصفِ.

ومَسألتَي السَّيفِ(س م) والدّارِ(س م).

ومَسألتَي السَّيفِ، بأن أوصى لرَجُلٍ بسَيفٍ قِيمتُه مِائةٌ، ولآخرَ بسُدُس مالِه، وله خمسُمِائةٍ سِوى السَّيفِ، فلصاحِب السُّدُسِ سُدُسُ خَمسِمائةٍ، ولصاحِب السَّيفِ خَمسةُ أسداسِ السَّيفِ، وسُدُسُ السَّيفِ بينَ صاحِبِ السَّيفِ وبينَ صاحِبِ السُّدُسِ

---

(١) في (د): اولاً بينهما.

نِصفَين[1] عندَه؛ لأنه اجتمَع في السَّيف وصِيّتان: وصِيّةٌ بكلِّ السَّيفِ، ووصِيّةٌ بسُدُسه.

والقِسمةُ عندَه نِزاعيّةٌ، فجعَلنا السَّيفَ على سِتّةٍ؛ لحاجتنا إلى السُّدُس، ولا مُنازَعةَ لصاحِب السُّدُسِ في السَّيف فيما وراءَ السُّدُسِ، فيَسلَمُ خَمسةُ أسداسِ السَّيفِ للمُوصَى له بالسَّيف بلا مُنازَعةٍ، فبَقِي سهمٌ، واستَوَت مُنازَعتُهما فيه، فيَكونُ بينَهما نِصفَين، فصار السَّيفُ على اثنَي عشَرَ سهمًا، أحدَ عشَرَ سهمًا لصاحِب السَّيفِ، وسهمٌ لصاحِب السُّدُسِ.

وإذا صار السَّيفُ -وقِيمتُه مِائةٌ- على اثنَي عشَرَ: صار خَمسُمائةٍ على سِتّين، فيَكونُ لصاحِب السُّدُسِ منه السُّدُسُ، وذلك عشَرةُ أسهُمٍ، وصار كلُّ المالِ اثنَين وسَبعين، وقد نَفَّذنا الوصِيّةَ في اثنَين وعِشرين، لكلِّ واحِدٍ منهما أحدَ عَشَر، وهو أقلُّ من الثُّلُث؛ لأن الثُّلُثَ أربَعةٌ وعِشرون.

وعندَهما: عَوليّةٌ، فيَضرِبُ صاحِبُ السَّيفِ بكلِّ السَّيفِ، وصاحِبُ السُّدُسِ بسُدُس السَّيفِ، فيَصيرُ على سَبعةٍ.

وإذا صار السَّيفُ -وقِيمتُه مِائةٌ- على سَبعةٍ: صارت خَمسُمائةٍ على خَمسةٍ وثَلاثين، كلُّ مِائةٍ سَبعةٌ، وليس لخَمسةٍ وثَلاثين سُدُسٌ صَحيحٌ، فاضرِب كلَّ المالِ -وذلك اثنان وأربَعون- في سِتّةٍ، فيَصيرُ مِائتَين واثنَين وخَمسين، السَّيفُ من ذلك اثنان وأربَعون، لصاحِب السُّدُسِ سُبُعُه سِتّةٌ، والباقِي لصاحِب السَّيفِ، وهو سِتّةٌ وثَلاثون، وباقِي المالِ مِائتان وعشَرةٌ، فللمُوصَى له بالسُّدُس سُدُسُه، وهو خَمسةٌ وثَلاثون، فصارت سِهامُ الوَصايا سَبعةً وسَبعين، وهو أقلُّ من ثُلُث المالِ؛ لأن ثُلُثَ المالِ أربَعةٌ وثَمانون.

---

(١) في (د): نصفان.

وإذا كان كذلك فلا عِبرةَ للإجازة وعدَمِها.

وإن كان أَوصى مع هذا بثُلُث المالِ لآخرَ: فقد اجتَمع في السَّيف ثَلاثُ وَصايا: وصِيّةٌ بالكلّ، ووصِيّةٌ بالثُّلُث، ووصِيّةٌ بالسُّدُس، والقِسمةُ عندَه نِزاعيّةٌ، ولا نِزاعَ لصاحِب السُّدُسِ والثُّلُثِ فيما زاد على الثُّلُث، وهو أربَعةٌ ثُلُثا السَّيفِ، فتَسلَمُ لصاحِب السَّيفِ، وبَقِي ثُلُثُ السَّيفِ سَهمان.

ولا مُنازَعةَ لصاحِب السُّدُسِ فيما زاد على السُّدُس، وهو السُّدُسُ أيضًا، ولصاحِب الثُّلُثِ[1] فيه مُنازَعةٌ، فيُقسَمُ ذلك السُّدُسُ بينَ صاحِبِ السَّيفِ[2] وصاحِبِ الثُّلُثِ نِصفَين، فصار السُّدُسُ على سَهمَين، وجَميعُ السَّيفِ على اثني عَشَر؛ ضَرورةَ التَّضعيفِ.

بَقِي السُّدُسُ، وذلك سَهمان، واستَوت مُنازَعتُهم فيه، فيُقسَمُ بينَهم أثلاثًا، وليس للسَّهمَين ثُلُثٌ صَحيحٌ، فيُضرَبُ أصلُ المالِ -وهو اثنا عَشَر- في ثَلاثةٍ، فيَصيرُ سِتّةً وثَلاثين، ثُلُثاه لصاحِب السَّيفِ، وهو أربَعةٌ وعِشرون، وسُدُسُه سِتّةٌ بينَ صاحِبِ الثُّلُثِ وصاحِبِ السَّيفِ نِصفَين، لكلِّ واحِدٍ منهما ثَلاثةٌ، والسُّدُسُ الباقِي -وهو سِتّةٌ- بينَهم أثلاثًا، لكلِّ واحِدٍ منهم سَهمان، فحَصَل لصاحِب السُّدُسِ سَهمان[3]، ولصاحِب الثُّلُثِ خَمسةٌ، ولصاحِب السَّيفِ تِسعةٌ وعِشرون.

وإذا صار السَّيفُ -وقيمتُه مِائةٌ- على سِتّةٍ وثَلاثين: صار كلُّ مِائةٍ من خَمسمِائةٍ على سِتّةٍ وثَلاثين، فصار خَمسُمائةٍ على مِائةٍ وثَمانين، لصاحِب الثُّلُثِ ثُلُثُه سِتُّون، ولصاحِب السُّدُسِ سُدُسُه ثَلاثون، فحَصَلت سِهامُ الوَصايا مِائةً وسِتّةً وعِشرين، وكلُّ

---

(١) في (هـ): السدس.

(٢) في (ب): السدس.

(٣) في (د) و(هـ): سهمًا.

المالِ مِائتان وسِتّةَ عَشَر، فكانت[1] سِهامُ الوَصايا أكثَرَ من الثُّلُث.

فإن أَجازت الوَرَثةُ: يُقسَمُ كذلك، وإن لم يُجيزوا: جُعِل الثُّلُثُ على قَدْر سِهامِ الوَصايا، وذلك مِائةٌ وسِتّةٌ وعِشرون، وكلُّ المالِ ثَلاثُمائةٍ وثَمانيةٌ وسَبعون، وثُلُثا المالِ مِائتان واثنان وخَمسون، والسَّيفُ سُدُسُه، فيَكونُ ثَلاثةً وسِتِّين، فنَدفَعُ إليهم جَميعًا من الثُّلُث ما كُنّا نَدفَعُ عندَ الإجازةِ من كلِّ المالِ، وقد دَفَعنا إلى صاحِب الثُّلُثِ[2] من السَّيف خَمسةً، وإلى صاحِب السُّدُسِ من السَّيف سَهمَين، فنَدفَعُ الآنَ كذلك، ويَكونُ الْمَبلَغُ سِتّةً وثَلاثين، وحظُّ الوَرَثةِ من السَّيف سَبعةٌ وعِشرون.

وعندَهما: عَوليّةٌ، فيَضرِبُ صاحِبُ السَّيفِ بالسَّيف كلِّه، وصاحِبُ الثُّلُثِ بثُلُث السَّيفِ، وصاحِبُ السُّدُسِ بسُدُس السَّيفِ، والسَّيفُ سِتّةُ أسهُمٍ، فتَصيرُ القِسمةُ على تِسعة أسهُمٍ.

وإذا صار السَّيفُ على تِسعة أسهُمٍ: صار كلُّ مِائةٍ من خَمسِمائةٍ على تِسعةٍ، فيَصيرُ خَمسةً وأربَعين، لصاحِب الثُّلُثِ ثُلُثُه خَمسةَ عَشَر، ولصاحِب السُّدُسِ سُدُسُه سَبعةٌ ونِصفٌ، فانكَسَر بالنِّصف، فيُضعَّفُ، فيُجعَلُ على تِسعين، ويَصيرُ حقُّ كلِّ واحِدٍ منهما ضِعفَ ما كان، فيَصيرُ لصاحِب السَّيفِ اثنا عَشَر، ولصاحِب الثُّلُثِ أربَعةٌ من السَّيف، ولصاحِب السُّدُسِ سَهمان من السَّيف، ولصاحِب الثُّلُثِ من باقِي المالِ ثَلاثون، ولصاحِب السُّدُسِ خَمسةَ عَشَر، فبَلَغت سِهامُ الوَصايا ثَلاثةً وسِتِّين، وكلُّ المالِ مِائةٌ وثَمانيةٌ[3]، فزادت سِهامُ الوَصايا على الثُّلُث.

(١) في (ب) و(د): فصارت.

(٢) العبارة في (ب): عند الإجازة من كل المال وقد دفعنا إلى صاحب الكل من السيف تسعة وعشرين وإلى صاحب الثلث... إلخ.

(٣) في (ب) و(د): وثمانين.

فإن أجازت الوَرَثةُ: فلهم ذلك، وإن لم يُجيزوا: جُعِل ثُلُثُ المالِ على قَدْر الوَصايا لا على قَدْر سِهامِ الوَصايا، هكذا رُوِي عنهما، والوَصايا ثُلُثٌ وسُدُسٌ وسُدُسٌ؛ لأن السَّيفَ سُدُسٌ، فيُجعَلُ كلُّ سُدُسٍ سهمًا[1]؛ لأن السُّدُسَ أقلُّ، فصار ثُلُثُ المالِ أربَعَةَ أسهُمٍ، وكلُّ المالِ اثنا عشَرَ، سهمٌ من الثُّلُث لصاحِب السَّيفِ، كلُّه في السَّيف، وسهمٌ لصاحِب السُّدُسِ سُدُسُه في السَّيف، وخَمسةُ أسداسِه في باقِي المالِ، وسَهمان لصاحِب الثُّلُثِ سُدُسُهما[2] في السَّيف، والباقِي -وهو خَمسةُ أسداسِه- في باقِي المالِ.

فانكَسَر السِّهامُ بالأَسداس، فاضرِب أصلَ المالِ[3] -وذلك اثنا عَشَر- في سِتّةٍ، فصار اثنَين وسَبعين، ثُلُثُه أربَعةٌ وعِشرون، كان لصاحِب السَّيفِ سهمٌ، ضَرَبناه في سِتّةٍ فصار سِتّةً، كلُّه في السَّيف، وكان لصاحِب الثُّلُثِ سَهمان، ضَرَبناه في سِتّةٍ فصار اثنَي عَشَر، سُدُسُه في السَّيف -وذلك سَهمان-، والباقِي -وذلك عشَرةٌ- في باقِي المالِ، وكان لصاحِب السُّدُسِ سهمٌ، ضَرَبناه في سِتّةٍ فصار سِتّةً، سُدُسُه في السَّيف، والباقِي -وذلك خَمسةٌ- في باقِي المالِ، فبَلَغت سِهامُ الوَصايا أربَعةً وعِشرين، وثُلُثُ المالِ أربَعةٌ وعِشرون، تُسْعُه من هذه الأربَعةِ والعِشرين في السَّيف -وهو اثنا عَشَر-، ورُبُعُه -وهو ثَلاثةٌ- للوَرَثة، ونِصفُه -وهو سِتّةٌ- لصاحِب السَّيفِ، وسُدُسُه -وهو سَهمان- لصاحِب الثُّلُثِ، ونِصفُ سُدُسِه -وهو سهمٌ- لصاحِب السُّدُسِ.

وأما مَسألتا الدّارِ: فقد مَرّتا في الدَّعوى[4].

والوَصِيّةِ لواحِدٍ(س م) بعبدٍ، ولآخَرَ بنِصفه، وهو يَخرُجُ من الثُّلُث.

(١) في (هـ): سهمين.

(٢) في (ب): سدسه، وفي (د) و(هـ): سدسها.

(٣) في (ج): المسألة.

(٤) عند قول المصنف: دار في يد رجل ادعى رجل نصفها، وادعى آخر كلها، وبرهنا على ذلك...

والوصِيّةُ لواحِدٍ بعبدٍ بعَينه، ولآخرَ بنِصفه، وهو يَخرُجُ من الثُّلُث أوْ لا يَخرُجُ، وأَجازت الوَرَثةُ: فالعبدُ يُقسَمُ بينَهما أرباعًا بطَريق الْمُنازَعةِ عندَه، وعندَهما: أثلاثًا بطَريق العَولِ.

وبكلِّ المالِ، وبنِصفه(س م) أو ثُلُثِه(س م) عندَ الإجازةِ.

والوصِيّةُ بكلِّ المالِ لرَجُلٍ، وبنِصفه أو ثُلُثِه لآخرَ، وأَجازت الوَرَثةُ: فالمالُ يُقسَمُ بينَهما أرباعًا بطَريق الْمُنازَعةِ عندَه، وعندَهما: أثلاثًا بطَريق العَولِ.

والأصلُ عندَهما: أن الحقَّين متى ثَبَتا على الشُّيوع في وقتٍ واحِدٍ فالقِسمةُ عَوليّةٌ، وإن ثَبَتا على وَجه التَّمييزِ أو في وَقتَين مُختلِفَين[1]: فالقِسمةُ نِزاعيّةٌ؛ وهذا لأن القِياسَ يَأبى القِسمةَ بطَريق العَولِ؛ لأن تَفسيرَه: أن يَضرِبَ كلُّ واحِدٍ منهما بجَميع حقِّه، أحَدُهما بنِصف المالِ، والآخرُ بكلِّه، والمالُ الواحِدُ لا يَكونُ له كلٌّ ونِصفٌ.

وإنما تُرِك القِياسُ في الْمِيراث: بإجماع الصَّحابةِ رَضِيَ اللهُ عَنهُم[2]، فيُلحَقُ به ما كان في مَعناه، وفي الْمِيراث حُقوقُ الكلِّ تَثبُتُ على وَجه الشُّيوعِ في وقتٍ واحِدٍ، وهو حالةُ الموتِ، فيُلحَقُ به ما كان في مَعناه، ففي التَّرِكة إذا اجتَمَعت فيها حُقوقٌ مُتفاوِتةٌ تَثبُتُ[3]

(١) العبارة في (هـ): وإن ثَبَتا على وَجه التَّمييزِ، أحَدُهما في وقتٍ أو في وَقتَين مُختلِفَين. وانظر «البحر» ٧/ ٢٤٧.

(٢) أي بإجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم على القسمة بالعول في الميراث، لا بالقسمة النزاعية. قال العلامة قاسم في «التعريف والإخبار» ٤/ ١٨٠: قوله: على ذلك -أي عول الفرائض- إجماع الصحابة إلا ابن عباس: أخرج ابن أبي شيبة (٣١١٩٠) من طريق إبراهيم عن علي وعبد الله وزيد: أنهم أعالوا الفريضة. وأخرج (٣١١٨٩) عن عطاء عن ابن عباس قال: الفرائض لا تعول.

وقال الطحاوي في «الأحكام»: وكان ممن يقول ذلك -يعني العول- عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب، وسائر أصحاب رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ سوى ابن عباس، فإنه كان يذهب إلى خلاف ذلك... إلخ.

(٣) في (ج) و(هـ): لبتت، وفي سوى (ب) غير منقطة.

في وقتٍ واحِدٍ، وهو حالةُ الموتِ، فكانت في مَعنى الْمِيراثِ.

وكذا في الوَصايا، وكذا في العَبد أو الْمُدبَّرِ إذا فقَأَ عَينَ إنسانٍ، وقَتل آخرَ خطَأً.. حقُّ أصحابِ الجِنايةِ في عَين العبدِ أو قِيمةِ الْمُدبَّرِ ثَبَت في وقتٍ واحِدٍ، وهو وقتُ دفعِ العبدِ أو قِيمةِ الْمُدبَّر.

وكذا في دَعوى الدّارِ الحقُّ إنما ثَبَت[1] بالقَضاء، ووقتُ القَضاءِ واحِدٌ، فكانت في مَعنى الْمِيراثِ.

وفي مَسألة بيعِ الفُضوليِّ وقتُ ثُبوتِ الحقِّ مُختلِفٌ؛ لأن الْمِلكَ يَثبُتُ[2] عندَ الإجازةِ مُستنِدًا إلى وَقت العقدِ، ووقتُ العقدِ مُختلِفٌ.

وفي مَسألة الإدانةِ الحقُّ يَثبُتُ بالإدانة، ووقتُ الإدانةِ مُختلِفٌ.

وفي العَبد أو الْمُدبَّرِ إذا قَتل رَجُلًا خطَأً ورَجُلًا عمدًا، وللمَقتول عمدًا ولِيّان، فعَفا أحَدُهما، واختار الْمَولى الدَّفعَ.. وقتُ ثُبوتِ الحقَّين مُختلِفٌ؛ لأن حقَّ السّاكتِ من وليَّي الدَّمِ في القَوَد؛ لأنه مِثْلٌ، والمالُ[3] بدَلٌ عن القَوَد، ووُجوبُ البدَلِ مُضافٌ إلى سَبَب الأصلِ، وهو القتلُ[4]، فكان وقتُ ثُبوتِ حقِّه القتلَ.

أما في فَصل قتلِ الخطَأِ وفَقْءِ العَينِ: فلا يُعتبَرُ وقتُ القتلِ؛ لأن حقَّهما كان مالًا في الابتِداء، إلا أن هذا المالَ لا يُملَكُ قبلَ الدَّفعِ، فيُعتبَرُ وقتُ الدَّفعِ.

وفي جِناية أُمِّ الولَدِ وُجوبُ الدِّيَةِ للذي لم يَعفُ مُضافٌ إلى القَتل؛ لِما قُلنا،

---

(١) في (ج) و(هـ): يثبت.

(٢) في (ب) و(د) و(هـ): ثبت.

(٣) في (هـ): والمثل.

(٤) في (هـ): الفعل.

والقَتلان وُجِدا في وَقتَين مُختلِفَين، فكانت القِسمةُ نِزاعيّةً عندَهما.

والأصلُ عندَه: أن قِسمةَ العَينِ متى كانت لحقٍّ ثابِتٍ في الذِّمّة، أو لحقٍّ ثَبَت في العَين على وَجه الشُّيوعِ لكلِّ واحِدٍ في البَعض.. فالقِسمةُ عَوليّةٌ، ومتى وَجَبت القِسمةُ في العَين لحقٍّ ثَبَت على وَجه التَّميُّزِ، أو كان حقُّ أحَدِهما في البَعض الشّائعِ، وحقُّ الآخَرِ في الكلّ.. فالقِسمةُ نِزاعيّةٌ؛ وهذا لأن الحُقوقَ متى وَجَبت في الذِّمّة فقد استَوت في القُوّة، فيَضرِبُ كلُّ واحِدٍ بكلِّ حقِّه في العَين.

وكذا إذا كان حقُّ كلِّ واحِدٍ في العَين، ولكن في الجُزء الشّائعِ.. فقد استَوت الحُقوقُ في القُوّة؛ لأنه ما من جُزءٍ ثَبَت فيه حقُّ أحَدِهما إلا وللآخَر أن يُزاحِمَه، والأصلُ في قِسمة العَولِ الإرثُ كما قالا، وثَمَّ حقُّ كلِّ واحِدٍ منهم ثَبَت في البَعض الشّائعِ، أما إذا ثَبَت الحَقّان على وَجه التَّميُّزِ: فلم يكن في مَعنى الْمِيراثِ.

وكذا إذا كان حقُّ أحَدِهما في البَعض الشّائعِ، وحقُّ الآخَرِ في الكلّ.. لم يكن في مَعنى الْمِيراثِ؛ لأن صاحِبَ الكلِّ يُزاحِمُ صاحِبَ البعضِ في كلِّ شيءٍ، أما صاحِبُ البعضِ: فلا يُزاحِمُ صاحِبَه في الكلّ، فلم يكن في مَعنى الْمِيراثِ.

وفي مَسائِل العفوِ القِسمةُ إنما وَجَبت لحقٍّ ثابِتٍ في الذِّمّة؛ لأن حقَّ كلِّ واحِدٍ منهما في مُوجَب الجِنايةِ، ومُوجَبُ الجِنايةِ يَكونُ في الذِّمّة، فكانت القِسمةُ عَوليّةً.

وعلى هذا تُخرَّجُ الْمَسائلُ.

ولو كان لأُمِّ الوَلَدِ وَلَدٌ من سَيِّدها لم تُقَد[1] به، وتَجِبُ القِيمةُ، وتُقادُ[2] بالآخَر، ولم تُؤخَّر[3] للسِّعاية.

(١) في (م): يقد.

(٢) في (م): ويقاد.

(٣) في (م): يؤخر.

ولو كان لأُمِّ الولَدِ ولَدٌ من سَيِّدها: لا قِصاصَ عليها؛ لأن الولَدَ مَلَك شيئًا من القِصاص، وليس له أن يَقتُلَ أُمَّه قِصاصًا، فانقَلَب الكلُّ مالًا؛ لأنه لا يَتجزَّأُ، ويَجِبُ عليها القِيمةُ.

ويُقتَلُ بالآخر -أي الأجنبيِّ[1]- قِصاصًا، ولم يُؤخَّر لأَداء السِّعايةِ؛ لأنه لو وَجَب التَّأخيرُ لا يَسعى أبدًا.

فإن عَفا أحَدُ وَلِيِّي الأجنَبيّ: صار حظُّ شَريكِه مالًا، وسَعَت في قِيمةٍ[2] لهم أثلاثًا(س م).

فإن عَفا أحدُ ولِيِّي الأجنَبيِّ: سَقَط حظُّه، وصار حظُّ شَريكِه مالًا، وسَعَت في قِيمةٍ واحِدةٍ لولِيَّي الْمَولى وأحدِ ولِيِّي الأجنَبيِّ أثلاثًا عندَه عَولًا، أرباعًا عندَهما مُنازَعةً.

ولو عَفا بعدَ دفعِ القِيمةِ إلى الوَرَثة بلا قَضاءٍ: خُيِّر، وبه لا.

ولو عَفا أحدُ ولِيِّي الأجنَبيِّ بعدَما دُفِعت القِيمةُ إلى وَرَثة الْمَولى بلا قَضاءٍ: فله الخِيارُ، إن شاء شارَكَ الوَرَثةَ في ذلك، وإن شاء رَجَع عليها، ثم هي تَرجِعُ على الوَرَثة بذلك.

وإن دُفِعت بقَضاءٍ[3] فلا سَبيلَ لوليِّ[4] الأجنَبيِّ عليها؛ لأنه لا يَجِبُ عليها إلا قِيمةٌ واحِدةٌ؛ لِما مَرّ، وقد أدَّت بقَضاءٍ، ففَرَغت ذِمّتُها عن الجِناية.

ولو دُفِعت بعدَ عفوِه خُيِّر، والْمُدبَّرُ مِثلُها.

وإن دُفِعت القِيمةُ إلى وَرَثة الْمَولى بعدَ عفوِ الأجنَبيِّ يُخيَّرُ بكلِّ حالٍ عندَ الكلِّ؛ لأن قَضاءَ القاضِي بدَفع الكلِّ إلى وَرَثة الْمَولى بعدَ ثُبوتِ حقِّ الأجنَبيِّ لا يَصِحُّ، وإذا

(١) قوله: (أي الأجنبي) مثبت من (ج).

(٢) في (م): قيمته، وفي (ن) و(ف): قيمتها.

(٣) في (ب) و(د): بلا قضاء.

(٤) في (ب) و(هـ): لوليي.

لم يَصِحَّ القَضاءُ ههنا فلأَن لا يَصِحَّ فِعلُها[1] بلا قَضاءٍ أَولى.

والْمُدبَّرُ مِثل أُمِّ الولَدِ في حُكم الجِنايةِ.

عبدٌ قَتل سَيِّدَه وآخَرَ عمدًا، ولكلٍّ وَلِيّان، فعَفا أحَدُ وَلِيَّي كلٍّ معًا: بَطَل حقُّ سَيِّدِه، وعفوُ أحَدِهما كعَفوهما(س)، ودَفَعا رُبُعَه إلى وَلِيِّ الأجنبيِّ الآخَرِ أو نِصفَ الدِّيَة.

عبدٌ قَتل سيِّدَه وآخرَ عمدًا، ولكلٍّ وليّان، فعَفا أحدُ وليَّي كلِّ واحِدٍ منهما معًا: بَطَل حقُّ سيِّدِه، وجُعِل عفوُ أحَدِهما كعَفوهما عندَ أبي حنيفة ومحمدٍ رَحِمَهُمَاٱللَّهُ؛ لأن العبدَ قبلَ[2] القِسمةِ مُبقًّى على حُكم مِلكِ الميْتِ، فلو صار نَصيبُ الشَّريكِ مالًا لوَجَب على العَبد حُكمُ جِنايتِه لِمَولاه، وإنه لا يَجوزُ، بخِلاف الْمُدبَّرِ وأُمِّ الولَدِ؛ لأنهما يَعتِقان بمَوت الْمَولى، فلا يُؤدِّي إلى هذا.

وإذا بَطَل حقُّ ولِيَّي الْمَولى عن العَبد في نِصفه، وسَقَط حقُّ العافِي من ولِيَّي الأجنبيِّ في رُبُع العبدِ أيضًا.. بَقِي حقُّ من لم يَعفُ من ولِيَّي الأجنبيِّ في الرُّبُع، فيُقالُ لولِيَّي الْمَولى: (ادفَعا رُبُعَ العبدِ إلى من لم يَعفُ من ولِيَّي الأجنَبيِّ، أو افدِياه بنِصف الدِّيَةِ)؛ لأن حقَّه في نِصف القِصاصِ، وإنما صار له رُبُعُ العبدِ بحُكم الْمُزاحَمةِ، ولا تَضايُقَ في الدِّيَة؛ لأنها في الذِّمّة، وفي الذِّمّة سَعةٌ، فافترَقا.

وعندَ أبي يوسف رَحِمَهُٱللَّهُ: لا يُجعَلُ عفوُ أحدِ ولِيَّي الْمَولى كعَفوهما، فيُقالُ لهما: (ادفَعا إلى غَير العافِي من ولِيَّي الأجنَبيِّ رُبُعَ العبدِ، أو افدِياه بنِصف الدِّيَةِ)؛ لِما بيَّنّا.

فإن دَفَعا يُقالُ للعافِي من ولِيَّي الْمَولى: (كان حقُّ أخِيك في الرُّبُع، وصار مالًا، غيرَ أن نِصفَه -وهو الثُّمُنُ- وَقَع في نَصيبه فسَقَط، ونِصفَه -وهو الثُّمُنُ- وَقَع في نَصيبك

---

(١) في (ب) و(هـ): فعلهما.

(٢) في (هـ): عند.

فبَقِي، فادفَع ثَمَنَ العبدِ إلى أخِيك، أو افْدِه برُبُع الدِّيَة).

وفي التَّعاقُب: تَدفَعُ الوَرَثةُ نِصفَ العبدِ أو نِصفَ الدِّيَةِ.

وإن عَفا أحدُ ولِيَّي الْمَولى أوَّلًا، ثم عَفا أحدُ ولِيَّي الأجنَبيِّ، أو على عَكس هذا.. فعندَهما: لَمّا كان عفوُ أحَدِهما كعَفوهما: بَطَل حقُّهما في القِصاص، فيُقالُ لولِيَّي الْمَولى: (ادفَعا نِصفَ العبدِ أو افدِياه بنِصف الدِّيَةِ).

أما إذا عَفا أحدُ ولِيَّي الْمَولى أوَّلًا: فلأنه بَطَل دمُ الْمَولى عندَهما، فبَقِي حقُّ الأجنَبيِّ في كلِّ القِصاصِ، فإذا عَفا أحدُ ولِيَّي الأجنَبيِّ انقلَب نَصيبُ صاحِبِه -وهو نِصفُ القِصاصِ- مالًا، فيُقالُ لوَرَثة الْمَولى: (ادفَعا إليه نِصفَ العبدِ أو افدِياه بنِصف الدِّيَةِ).

وأما إذا عَفا أحدُ ولِيَّي الأجنَبيِّ أوَّلًا: فلأنه استَحقَّ صاحِبُه أيضًا نِصفَ العبدِ؛ لأن حقَّ وَرَثةِ الْمَولى باقٍ في القِصاص، ولا مُزاحَمةَ بينَ المالِ والقِصاصِ.

وهذا بخِلاف العفوِ معًا؛ لأنه ثَمَّ وَجَب المالُ لهما حالَ قِيامِ الْمُزاحَمةِ، فكان حقُّ غيرِ العافِي من ولِيَّي الأجنَبيِّ في الرُّبُع، أما هنا: فبخِلافه.

عبدُهما قَتَل قَريبَهما، فعَفا أحَدُهما: بَطَل[س م] الكلُّ، وقتلُه الْمَولى له ابنانِ: كذا[س].

عبدٌ بينَ رَجُلَين قَتَل قَريبًا لهما عمدًا، فعَفا أحَدُهما عنه: بَطَل الدَّمُ كلُّه عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وقالا: يَدفَعُ العافِي نِصفَ نَصيبِه إلى الآخر أو يَفديه برُبُع الدِّيَةِ.

وذُكِر في بَعض النُّسَخِ قولُ محمدٍ مع أبي حنيفة رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ، والأشهَرُ: أنه مع أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

ولو قَتَل عبدٌ مَولاه عمدًا، وله ابنان، فعَفا أحَدُهما: بَطَل الدَّمُ كلُّه عندَ أبي حنيفة

ومحمدٍ رَحِمَهُمَاٱللَّهُ، وقولُ أبي يوسف رَحِمَهُٱللَّهُ هنا كقوله ثَمّ.

لأبي يوسف رَحِمَهُٱللَّهُ في الْمَسألتَين: أن نَصيبَ من لم يَعفُ لَمّا انقَلَب مالًا بعَفو صاحِبِه: صار نِصفُه في مِلكه ونِصفَه في مِلك صاحِبِه، فما أَصاب مِلكَ صاحِبِه لم يَسقُط، وهو الرُّبُعُ، وما أَصاب مِلكَ نفسِه سَقَط.

ولهما: أن القِصاصَ واجِبٌ لكلِّ واحِدٍ منهما في النِّصف من غَير تَعيينٍ، فإذا انقَلَب مالًا احتَمَل الوُجوبَ من كلِّ وجهٍ، بأن يُعتبَرَ مُتعلِّقًا بنَصيب صاحِبِه، واحتَمَل السُّقوطَ من كلِّ وجهٍ، بأن يُعتبَرَ مُتعلِّقًا بنَصيب نفسِه، فاحتُمِل التَّنصيفُ، بأن يُعتبَرَ مُتعلِّقًا بهما شائِعًا، فلا يَجِبُ المالُ بالشَّكِّ والاحتِمالِ.

فصل
[في أحكام الجناية على العبد]

قُتِل عبدٌ خطأً: تَجِبُ قِيمتُه.

فلو كانت قيمتُه عَشَرةَ آلافٍ أو أكثَرَ: نُقِص عَشَرةٌ(س ف)، وفي الأَمة عَشَرةٌ(س ف) من خَمسة آلافٍ، بخِلاف غصبِه.

ومن قَتَل عبدًا خطأً يَجِبُ عليه قِيمتُه، ولا يُزادُ على عَشَرة آلافٍ.

فإن كانت قِيمتُه عشَرةَ آلافٍ أو أكثَرَ: يُقضى له بعَشَرة آلافِ دِرهَمٍ إلا عشَرةَ دَراهِمَ.

وفي الأَمة إذا زادت قِيمتُها على الدِّيَة: يُقضى بخَمسة آلافٍ إلا عشَرةً في أظهَر الرِّوايتَين، وفي رِوايةٍ: إلا خَمسةً، وهذا عندَ أبي حنيفة ومحمدٍ رَحِمَهُمَاٱللَّهُ.

وقال أبو يوسف والشّافعيُّ رَحِمَهُمَاٱللَّهُ: تَجِبُ قِيمتُه بالِغةً ما بَلَغت.

ولو غَصَب عبدًا أو أمةً قِيمتُه عِشرون ألفًا، فهَلَك في يَده: تَجِبُ قِيمتُه بالِغةً ما بَلَغت بالإجماع.

لهما: أن الْمُتلَفَ مالٌ، فيَجِبُ ضَمانُ قِيمتِه بالِغةً ما بَلَغت، كسائِر الأموالِ، وكما في قَليل القِيمةِ، وكالغَصب؛ وهذا لأن الضَّمانَ يَجِبُ للمَولى، وهو لا يَملِكُه إلا من حيث الماليّةُ، فالضَّمانُ الواجِبُ له يَكونُ ضَمانَ المالِ ضَرورةً.

ولأن ضَمانَ المالِ بالمال أصلٌ، وضَمانَ ما ليس بمالٍ بالمال بخِلاف الأصلِ، ومهما أمكَن إيجابُ الضَّمانِ على مُوافَقة القِياسِ لا يُصارُ إلى إيجابه بخِلاف القِياسِ.

ولهذا إذا قُتِل الْمَبيعُ قبلَ القبضِ يَبقى البيعُ ببقاء القِيمةِ، وإنما يَبقى البيعُ إذا فات الْمَعقودُ عليه وأخلَف بدلًا، فلو لم يكن الضَّمانُ بدَلَ الماليّةِ لَمَا بَقِي العقدُ باعتِباره؛ لأن البيعَ يَتناولُ الماليّةَ.

ولنا: قولُه تَعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا...﴾ الآيةَ [النِّساء: ٩٢]، جَعَل الواجِبَ بقَتل الْمُؤمنِ دِيَةً، وهذا مُؤمِنٌ، فيَكونُ المالُ الواجِبُ بقَتله دِيَةً، والدِّيَةُ بدَلُ الآدَميِّ، وذا لا يُزادُ على عَشَرة آلافِ دِرهَمٍ، كدِيَة الحُرِّ.

وقولُ ابنِ مَسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: لا يُبلَغُ بقِيمة العبدِ دِيَةَ الحُرِّ، ويُنقَصُ منه عشرةُ دَراهِمَ[1]. وهذا كالْمَرويِّ عن النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ؛ لأن الْمَقاديرَ لا تُعرَفُ بالقِياس، وإنما طَريقُ مَعرِفتِها السَّماعُ من صاحِب الوحيِ.

ولأن فيه مَعنى الماليّةِ -كما بيَّنّا- ومَعنى الآدَميّةِ، حتى كان مُكلَّفًا، ومَعنى الماليّةِ تَبَعٌ؛ لأن قِيامَ الماليّةِ بالنَّفسيّة، ولهذا تَزولُ مع قِيامِ النَّفسِ.

ولأنها أسبَقُ؛ لأن الماليّةَ تُعارِضُ الرِّقَّ بواسِطة الاستِنكافِ، فكان اعتِبارُ ما هو الأصلُ لإيجاب الضَّمانِ مُقابَلًا به أَولى، ولهذا يَجِبُ القِصاصُ في العَمد، والقِصاصُ لا يَجِبُ بإتلاف المالِ، والْمُتلَفُ في حال الخطأِ ما هو الْمُتلَفُ في حال العمدِ، فعُلِم أنه مَضمونٌ بكَونه آدَميًّا.

---

(١) عزاه الموصلي في «الاختيار» لابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، وقال العلامة قاسم في «التعريف والإخبار» ٤/ ١٢٧: قال المخرجون: لم نجده، وإنما روى ابن أبي شيبة (٢٧٢١٥) عن إبراهيم والشعبي قالا: لا يبلغ بدية العبد دية الحر في الخطأ. انتهى.

قلت: وذكره الكاساني في «البدائع» ٧/ ٢٥٨ فقال: قال ابن مسعود رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: يُنقَصُ من دية الحر عشرة دراهم. فالظاهر أنه قال ذلك سماعًا منه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ؛ لأنه من باب المقادير، أو لأن هذا أدنى مال له في خطر الشرع، كما في نصاب السرقة والمهر في النكاح.

وضَمانُ الغصبِ مُقابَلٌ بالمالِيّة؛ لأن الغصبَ إنما يَرِدُ على المال، وبَقاءُ العقدِ يَتبَعُ فائِدةً، ولهذا يَبقى بعدَ قتلِه عمدًا وإن لم يكن القَوَدُ بدَلًا عن المالِيّة.. إجماعًا، فكذا أمرُ الدِّيَةِ.

وفي قَليل القِيمةِ الواجِبُ بمُقابَلة الآدَميّةِ لا بمُقابَلة الماليّةِ، إلا أنه غيرُ مُقدَّرٍ؛ لأن القِياسَ يَقتَضي أن لا تكونَ الدِّيَاتُ مُقدَّرةً، بل تَختلِفُ باختِلاف مَنافِعِ الْمَحالِّ، كالقِيَم، وإنما قَدَّرناها في الأَحرار بالنُّصوص، والنَّصُّ الوارِدُ في الأَحرار لا يَكونُ وارِدًا في العَبيد؛ لنُقصان حالِهم من الأَحرار، فقَدَّرناه بِقيمته رأيًا.

بخِلاف كَثيرِ القِيمةِ؛ لأن قِيمةَ الحُرِّ مُقدَّرةٌ بعَشَرة آلافٍ، ولا نَجِدُ عبدًا إلا وفي الأَحرار من هو أفضَلُ منه، فوَجَب الحطُّ عن دِيَته لتَنحطَّ رُتبتُه عن الأَحرار، وقَدَّرنا ذلك بعَشَرة دَراهِمَ -لِما رَوَينا من أَثَر ابنِ مَسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ-: لأنه أَدنى مالٍ له خطَرٌ في الشَّرع، ولهذا يُستحَقُّ به الطَّرَفُ والبُضعُ.

وما قُدِّر من دِيَة الحُرِّ قُدِّر من قِيمته(و)، ففي يَده نِصفُ(و) قِيمتِه.

وكلُّ ما يُقدَّرُ من دِيَة الحُرِّ فهو مُقدَّرٌ من قِيمة العبدِ؛ لأن القِيمةَ في العَبد كالدِّيَة في الحُرّ؛ لأنها بدَلُ الدَّمِ، ففي يَد العبدِ نِصفُ قِيمتِه بالِغةً ما بَلَغت في الصَّحيح من الجَواب، إلا في رِوايةٍ عن محمدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ أنه يَجِبُ في قَطع يدِ العبدِ خَمسةُ آلافٍ إلا خَمسةً، كذا في «الْمَبسوط».

لمحمدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ: أن اليدَ من الآدَميِّ نِصفُه، فتُعتبَرُ بكلِّه، ويَنتقِصُ هذا القَدْرُ لتَنحطَّ رُتبتُه.

وجهُ الظّاهرِ: أن الْمُعتبَرَ فيه الماليّةُ فقط، ولهذا لا تُضمَنُ بالقِصاص والكَفّارةِ.

ومن قَطَع يدَ عبدٍ، فأعتقه الْمَولى... إلى آخِره: مَرَّ تقريرُه في أوائِل الجِناياتِ.

قال: (أَحَدُكما حُرٌّ)، فشُجّا، فبَيَّن في أَحَدهما: فأَرْشُهما للسَّيِّد، ولو قُتِلا[1] تَجِبُ دِيَةٌ وقِيمةٌ.

ومن قال لعَبدَيه: (أَحَدُكما حُرٌّ)، فشُجّا، فبَيَّن العَتقَ في أَحَدهما: فأَرْشُهما للسَّيِّد؛ لأن العَتقَ أُضِيف إلى أَحَدهما، فلم يكن نازِلًا في الْمُعيَّن، والشَّجّةُ تُصادِفُ الْمُعيَّنَ، فيَجِبُ أَرْشُ العَبدَين، ووَجَب أَرْشُهما للمَولى، ولو قَتَلهما رَجُلٌ واحِدٌ تَجِبُ دِيَةُ حُرٍّ وقِيمةُ عبدٍ.

والفرقُ: أن البَيانَ إنشاءٌ من وجهٍ إظهارٌ من وجهٍ؛ لِما مَرَّ من قبلُ، وبعدَ الشَّجّةِ بَقِي محَلًّا للبَيان، فاعتُبِر إنشاءً في حقِّهما، وبعدَ الموتِ لم يَبقَ محَلًّا للبيان، فاعتُبِر إظهارًا، وأَحَدُهما حُرٌّ بيقينٍ، فصار قاتِلُهما قاتِلًا للحُرِّ بيقينٍ، فلَزِمته دِيَةُ حُرٍّ وقِيمةُ عبدٍ.

وتَحقيقُه: أن القتلَ يُلاقِي محَلَّ العِتقِ، فأما الطَّرَفُ: فليس بمحَلٍّ للعِتق، وإنما يَثبُتُ فيه حُكمُه تبَعًا، فلا يَثبُتُ قبلَ ثُبوتِه في العَين من كلِّ وجهٍ، فصار مَشجوجًا على حُكم الرِّقِّ.

وهذا بخِلاف ما إذا قَتَل كلَّ واحِدٍ منهما رَجُلٌ؛ فإنه تَجِبُ قِيمةُ العَبدَين؛ لأن كلَّ واحِدٍ منهما يُنكِرُ قتلَ الحُرِّ.

فَقَأ عَينَي عبدٍ: دُفِع بقِيمته أو أمسَك، ولم يُؤخَذ(س م ف) شيءٌ.

ومن فَقَأ عَينَي عبدٍ: فإن شاء الْمَولى أخَذ من الفاقِئ قِيمةَ العبدِ وأَعطاه العبدَ، وإن شاء أمسَكه ولا شيءَ له من النُّقصان.. عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ.

---

(١) في (س): قتل.

وقالا: إن شاء أخَذ قِيمتَه وأَعطاه رَقَبتَه، وإن شاء أمسَكه وضَمَّنه ما نَقَصه.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يُمسِكُه ويَأخُذُ كلَّ القِيمةِ؛ لأن الواجِبَ ضمانُ العَينَين الفائِتتَين، وقد قُدِّر ضَمانُهما بكلِّ القِيمةِ، فبَقِي الباقِي على مِلكه، كما لو فَقَأ عَيني حُرٍّ، فإنه يَأخُذُ كلَّ الدِّيَةِ، وجُثّتُه له، وكما لو قَطَع إِحدى يَدَيه، أو فَقَأ إِحدى عينَيه، فإنه يَضمَنُ نِصفَ القِيمةِ، ويَبقى الباقِي على مِلكه.

ولنا: أن الواجِبَ قِيمةُ كلِّ النَّفسِ؛ لأن فقءَ العَينَين إتلافٌ للنَّفس مَعنًى بتفويت جِنسِ الْمَنفعةِ، ولهذا يَتقدَّرُ بمالِيّة العبدِ، فوَجَب أن يَزولَ عن مِلكه تَحقيقًا للمُعادَلة؛ إذ هو قابِلٌ للنَّقل؛ كيلا يَجتمِعَ البدَلُ والْمُبدَلُ في مِلك رَجُلٍ واحِدٍ.

بخِلاف ما لو فقَأ عَينَي حُرٍّ؛ لأنه لا ماليّةَ فيه، وهنا الماليّةُ قائِمةٌ في الذّات والأطرافِ؛ لأن اعتِبارَ الماليّةِ في حقِّ الذّاتِ قصرًا عليه ساقِطٌ.

وبخِلاف عَينَي الْمُدبَّرِ؛ لأنه لا يَقبَلُ النَّقلَ من مِلكٍ إلى مِلكٍ، وفي قَطع إِحدى اليَدَين وفقءِ إِحدى العَينَين لم يُوجَد تَفويتُ جِنسِ الْمَنفَعةِ.

ولهما: أن العبدَ في حُكم الجِنايةِ على أَطرافه بمَنزِلة المالِ، حتى لا يَتعلَّقُ القَوَدُ بالجِناية على أَطرافه بحالٍ، ولا تَتحمَّلُه العاقِلةُ، وتَجِبُ بالِغةً ما بَلَغت، وفي الجِناية على المال للمالِك الخِيارُ، كما لو خَرَق ثَوبَ غيرِه خَرْقًا فاحِشًا، أو قَطَع بعضَ قَوائِمِ دابّةِ غيرِه، فإن للمالِك الخِيارَ بينَ أن يُضمِّنَه كلَّ القِيمةِ ويُسلِّمَ العَينَ إليه، وبينَ أن يُمسِكَه ويُضمِّنَه النُّقصانَ.

وله: أن العبدَ مالٌ من وجهٍ وآدَميٌّ من وجهٍ؛ لِما مَرّ، فالجِنايةُ على طَرَفه من وجهٍ بمَنزِلةِ الجِنايةِ على المال، ومن وجهٍ بمَنزِلة الجِنايةِ على الآدَميّ، ولهذا يَجِبُ جميعُ بدَلِ النَّفسِ.

ولو قَطَع عبدٌ يدَ عبدٍ: يُؤمَرُ الْمَولى بالدَّفع أو الفِداءِ، وهذا من أَحكام الآدَميّةِ؛ إذ مُوجَبُ الجِنايةِ على المال أن تُباعَ رَقَبتُه فيه.

ثم من أَحكام الآدَميّةِ أن لا يَتوزَّعَ كَمالُ بدَلِ النَّفسِ على النَّفس والطَّرَفِ الفائتِ، ولا تُتملَّكَ الجُثّةُ، بل يَكونُ بإزاء الفائتِ فقط، كما في فقوء عَينَي الحُرِّ، ومن أَحكام الماليّةِ أن يَتوزَّعَ وتُتملَّكَ الجُثّةُ، فوَفَّرنا على الشَّبَهَين حظَّهما من الحُكم فقُلنا: بحُكم أنه وَجَب بجِنايةٍ على الآدَميِّ لا يَجِبُ مُوزَّعًا، وبحُكم أنه بدَلُ مالٍ لم يكن له أن يَأخُذَ كلَّ بدَلِ العَينِ مع إمساكِ العَينِ، بل قِيل له: مِن شرطِ استِيفائِك هذا الضَّمانَ أن تُزيلَ[1] الجُثّةَ عن مِلكك[2]؛ ليَكونَ قولًا بالشَّبَهَين.

قال: (أَحَدُكما حُرٌّ)، فجَنى أَحَدُهما: فتَعيينُه اختيارٌ، بخِلاف ما لو عَيَّن غيرَه، أو جَنَيا، وإن مات قبْلَه: غَرِم قِيمةً، أو قِيمتَين لو جَنَيا.

ولو قال: (أَحَدُكما حُرٌّ)، فقتَل أَحَدُهما رَجُلًا خطَأً، ثم عَيَّن الجانِيَ للعتَق: صار مُختارًا للفِداء؛ لأن له حُكمَ الإنشاءِ، وقد أمكَنه الاحتِرازُ عنه بتَعيين الآخرِ.

ولو عيَّن غيرَه: تَخيَّر في دَفع الجانِي أو الفِداءِ.

ولو جَنَيا: ففي أيِّهما عَيَّن عَتقَه لم يَصِر مُختارًا للفِداء؛ لأنه لا يُمكِنُه الاحتِرازُ عنه، ولَزِمه قِيمةٌ من عَيَّن.

وإن مات الْمَولى قبلَ البَيانِ: شاع العِتقُ فيهما، وغَرِم قِيمةً إن جَنى أَحَدُهما، أو قِيمتَين لو جَنَيا.

ولو جَنى أَحَدُهما، فأَوقَع، فمات: لَزِمه الفِداءُ، وقَدْرُ القِيمةِ من كلِّ مالِه، وما زاد

(١) في (د): تزايل.

(٢) في (ز): مالك.

من ثُلُثه، ولو جَنَيا: لَزِمه فِداؤُهما.

ولو جَنى أحَدُهما، ثم قال: (أحَدُكما حُرٌّ) وهو يَعلَمُ، ثم مات: لَزِمه الفِداءُ، غيرَ أن قَدْرَ القِيمةِ يُعتبرُ من كلِّ المالِ، والفضلُ إلى تمام الدِّيَةِ لَزِمه باختِياره في آخِر[1] حَياتِه مع قُدرتِه على البَيان في غَير الجانِي، فيُعتبرُ من الثُّلُث، كالتَّبرُّعات؛ وهذا لأنه صار مُعتِقًا نِصفَ الجانِي عندَ الموتِ؛ لأن بالْمَوت بلا بَيانٍ عَتَق نِصفُ كلِّ واحِدٍ منهما بكَلامٍ وُجِد بعدَ الجِنايةِ مع العِلمِ بالجِناية، فصار مُختارًا للفِداء، وهو مُتبرِّعٌ في التِزام الزِّيادةِ على القيمة عن اختِيارٍ؛ لأنه قادِرٌ على صَرف العِتقِ إلى غَير الجانِي.

أما قَدْرُ القِيمةِ: فلازِمٌ بكلِّ حالٍ؛ لأنه كان يَدفَعُه أو يَفديه لا مَحالةَ، فتُعتبرُ الزِّيادةُ على القِيمة من ثُلُث مالِه، كما لو أعتَقه في هذه الحالةِ، فإنه تُعتبرُ الزِّيادةُ على القِيمة من ثُلُث مالِه، كذا هنا.

ولو جَنَيا ثم أعتَق أحَدُهما في صِحّته: لَزِمه فِداؤُهما؛ لأنه لَمّا أعتَق أحَدَهما في صِحّته مع العِلمِ بالجِناية صار مُختارًا للفِداء في أحَدهما في صِحّته؛ إذ لا بُدَّ من وُقوع العِتقِ على أحَدهما، فتَلزَمُه دِيَةٌ واحِدةٌ في صِحّته، وتُعتبرُ من كلِّ المالِ.

فإذا مات قبلَ البَيانِ: صار مُعتِقًا نِصفَ كلِّ واحِدٍ منهما في آخِر حَياتِه، فصار مُختارًا للفِداء في الآخَر، فيَلزَمُه قَدْرُ القِيمةِ من كلِّ مالِه؛ لأنه لا يَتخلَّصُ[2] عن ذلك.

وما زاد على القِيمة إلى تَمام الدِّيَةِ: يُعتبرُ من ثُلُث مالِه؛ لأنه كان يَتخلَّصُ عن تلك الزِّيادةِ بأن يُوقِعَ العِتقَ على أحَدهما، فإنما تَبرَّع بالزِّيادة في آخِر حَياتِه، فيُعتبرُ من الثُّلُث.

ولو أعتَق بينَهما: تَجِبُ للأوَّل دِيَةٌ، وللثّانِي قِيمةٌ، وتَعيينُ الأوَّلِ اختِيارٌ، لا الثّانِي.

(١) في (ب) و(د): في حال.

(٢) في (ز): لأنه يتخلص.

ولو أَعتَق بينَ الجِنايتَين، ثم مات الْمَولى: يَجِبُ للأوَّل دِيَةٌ، وللثّاني قِيمةٌ، وتَعيينُ[1] الأوَّلِ اختِيارٌ للدِّيَة؛ لأنه صار مُعتِقًا بكَلامٍ وُجِد بعدَ جِنايتِه، فصار مُختارًا للفِداء، لا الثّانِي؛ لأنه لَمّا بَيَّن العَتقَ فيه صار مُعتَقًا بكَلامٍ وُجِد قبلَ جِنايتِه، فلا يَصيرُ مُختارًا للفِداء، ولكنه صار مُستهلِكًا، فتَجِبُ قِيمتُه.

---

(١) في (هـ) و(ز): ويعتبر.

فصل في جناية المدبَّر وأمِّ الولدِ والمكاتب

جَنى مُدبَّرٌ أو أُمُّ وَلَدٍ: ضَمِن السَّيِّدُ الأقَلَّ من القِيمة والأَرْشِ.

وإذا جَنى الْمُدبَّرُ وأُمُّ الولَدِ جِنايةً: ضَمِن السَّيِّدُ الأقَلَّ من قِيمته ومن أَرْش الجِنايةِ؛ لِما رُوي أن أبا عُبيدةَ قَضى بجِناية الْمُدبَّرِ على مَولاه، وكان أميرًا بالشّام، وكان القَضاءُ بمَحضَرٍ من الصَّحابة رَضِيَ اللهُ عَنْهُم(١)، فصار إجماعًا.

ولأنه بالتَّدبير أو الاستِيلادِ صار مانِعًا دفْعَ الرَّقَبةِ عندَ الجِنايةِ، ولم يَصِر مُختارًا بذلك الدِّيَةَ؛ لأنه عندَ التَّدبيرِ أو الاستِيلادِ ما كان يَعلَمُ أنه يَجني، فصار كما لو فَعَل ذلك بعدَ الجِنايةِ وهو لا يَعلَمُ.

وإنما يَجِبُ الأقَلُّ من قِيمته ومن الأَرْش: لأن الأصلَ وُجوبُ الدَّفعِ بالجِناية، وقد تَعذَّر الدَّفعُ بسببٍ من الْمَولى، فتَجِبُ القِيمةُ عليه؛ لِمَنعه منه، ولا منعَ من الْمَولى في أكثَرَ من القِيمة، ولا حقَّ لوليِّ الجِنايةِ في أكثَرَ من الأَرْش، ولا يَثبُتُ الخِيارُ بينَ الأقَلِّ والأكثَرِ؛ لأن التَّخييرَ لا يُفيدُ في الجِنس الْمُتَّحِدِ؛ لأنه يَختارُ الأقَلَّ لا مَحالةَ.

بخِلاف القِنِّ؛ حيث يُخيَّرُ بينَ الدَّفعِ والفِداءِ؛ لأن التَّخييرَ يُفيدُ في الجِنس الْمُختلِفِ، ولا تَلزَمُه إلا قِيمةٌ واحِدةٌ وإن كَثُرت الجِنايةُ من الْمُدبَّر؛ لأنه ما مَنَع إلا رَقَبةً واحِدةً، ولأن قِيمةَ الْمُدبَّرِ نَزَل مَنزِلةَ عَينِ العبدِ، ثم العبدُ إذا جَنى جِناياتٍ لا يَجِبُ دفعُه

(١) رواه ابن أبي شيبة (٢٧٣٢٦)، والبيهقي (٢١٥٩٧).

إلا مرّةً، كذا هنا، ولكنِ القِيمةُ مُشتركةٌ بينَ أولياءِ الجِنايةِ بقَدْر الحِصَصِ.

وتُعتبَرُ قِيمةُ الْمُدبَّرِ لكلِّ واحِدٍ منهم في حال الجِنايةِ عليه، ولا تُعتبَرُ يومَ التَّدبيرِ؛ لأن مُوجَبَ الجِنايةِ لا يَسبِقُ الجِنايةَ، حتى لو قَتَل إنسانًا خطأً، وقِيمتُه ألفٌ، ثم صارت قِيمتُه ألفًا وخمسَمِائةٍ، ثم قَتَل آخرَ خطأً: فلا حقَّ لوليِّ الجِنايةِ الأُولى في هذه الزِّيادةِ، وهي للثّانِي؛ لِما بيَّنّا.

فإن دَفَع القِيمةَ بقَضاءٍ، فجَنى أُخرى: شارَك الثّانِي الأوَّلَ، وبغَيره: خُيِّر (س م).

فإن دَفَع الْمَولى القِيمةَ إلى وليِّ الجِنايةِ بقَضاءٍ، فجَنى أُخرى: شارَك الثّانِي الأوَّلَ، وإن كان بغَير قَضاءٍ: فالثّانِي بالخِيار، إن شاء اتَّبَع الْمَولى، وإن شاء اتَّبَع وليَّ الجِنايةِ.. عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ.

وقالا: لا شيءَ على الْمَولى، ويَتَّبِعُ الأوَّلَ سَواءٌ كان بقَضاءٍ أو بغَير قَضاءٍ؛ لأنه حين دُفِع إلى الأوَّل لم تكن الجِنايةُ الثّانيةُ مَوجودةً، فكان الدَّفعُ إليه صَحيحًا، ولم يكن بهذا الدَّفعِ جانِيًا في حقِّ الثّانِي؛ لأن السَّبَبَ الْمُوجِبَ لحقِّ الثّانِي -وهو الجِنايةُ- لم يُوجَد، فلا يَضمَنُ له شيئًا.

وله: أن القِيمةَ إنما تَجِبُ على الْمَولى باعتِبار منعِ الرَّقَبةِ، وإنما منعُها بالتَّدبير السّابِقِ، وذلك في حقِّ أولياءِ الجِنايتَين سَواءٌ، فيُجعَلُ في حقِّ أولياءِ الجِنايتَين كأنّ دفْعَ القِيمةِ من الْمَولى كان بعدَ وُجودِ الجِنايتَين.

وهناك إن دَفَع إلى أحَدهما كلَّ القِيمةِ بقَضاءٍ لم يَضمَن للثّانِي شيئًا، وإن دَفَع بغَير قَضاءٍ كان للثّانِي الخِيارُ، فهذا مِثلُه، ولهذا كان للثّانِي حقُّ الْمُشارَكةِ مع الأوَّلِ في تلك القِيمةِ، ولا يَكونُ ذلك إلا بأن يُجعَلَ كأنه جَنى عليهما في حالةٍ واحِدةٍ.

وإذا أعتَقَ الْمَولى الْمُدبَّرَ وقد جَنى جِناياتٍ لم يَلزَمه إلا قِيمةٌ واحِدةٌ؛ لأن الضَّمانَ

وَجب على الْمَولى بالْمَنع، فصار وُجودُ الإعتاقِ وعدَمُه من بَعده سَواءً.

وأُمُّ الولَدِ بمَنزِلة الْمُدبَّرِ في جَميع ما ذَكَرنا؛ لأن الاستِيلادَ يَمنَعُ الدَّفعَ، كالتَّدبير.

وإذا أقَرَّ الْمُدبَّرُ بجِنايةٍ لم يَجُز إقرارُه، ولم يَلزَمه شيءٌ، عَتَق أم لا؛ لأن مُوجَبَ الخطَأِ منه على السَّيِّد، وإقرارُه لا يَنفُذُ على السَّيِّد.

فإن تَنازَعا في قِيمته مُذ جَنى: فالقولُ للسَّيِّد.

فإن تَنازَعا في قِيمته يومَ جَنى: فالقولُ للسَّيِّد مع يَمينِه؛ لأنه يُنكِرُ الزِّيادةَ.

فإن جَنى أُخرى: فالقِيمةُ أثلاثٌ، فإن جَنى أُخرى: فأرباعٌ

فإن جَنى أُخرى: فالقِيمةُ أثلاثٌ، فإن جَنى أُخرى: فأرباعٌ.

مُدبَّرٌ حَفَر بِئرًا، ومات فيها رَجُلٌ، ودُفِعت قِيمتُه ألفٌ بقَضاءٍ، فمات عن ألفٍ، وعليه ألفان، فمات فيها آخَرُ: قُسِم بينَ الغُرَماءِ والثّاني أخماسًا، أربَعةٌ لهم.

مُدبَّرٌ حَفَر بِئرًا في طَريق الْمُسلِمين، ومات فيها رَجُلٌ، فأدّى الْمَولى إلى وليِّ الجِنايةِ قِيمةَ الْمُدبَّرِ ألفًا بقَضاءٍ، ثم مات وليُّ الجِنايةِ وتَرَكَ ألفًا، وعليه ألفان، ثم وَقَع في البِئر آخرُ فمات: فإن الألفَ الذي تَرَكه وليُّ القَتيلِ الأوَّلِ يُقسَمُ بينَ الوليِّ[1] الثّانِي وبينَ غُرَماءِ الوليِّ[2] الأوَّلِ على خَمسة أسهُمٍ، سهمٌ لوليِّ الثّاني، وأربَعةٌ للغُرَماء؛ لأن حقَّ وليِّ الثّاني في خَمسِمائةٍ، وحقَّ الغُرَماءِ في ألفَين، فيَصيرُ كلُّ خَمسِمائةٍ سهمًا، فيَصيرُ الدَّينُ أربَعةً، وحقُّ الوليِّ سهمًا.

فإن قَسموا بقَضاءٍ، فوَقَع آخَرُ: أخَذ وَليُّه نِصفَ ما في يَد الثّاني، ورَجَعا على الغُرَماء

(١) في (ج): ولي.

(٢) في (ج): ولي.

بتمام الرُّبُع.

فإن قَسموا ذلك بقَضاءٍ، ثم وَقَع فيها آخرُ فمات: أخَذ وليُّ الثّالثِ نِصفَ ما في يَد وليِّ الثّاني؛ لاستِوائهما، ثم رَجَعا على الغُرَماء بتَمام رُبُعِ القِيمةِ؛ لأن حقَّ وليِّ الثّالثِ والثّاني في ثُلُثَي الألفِ، وحقَّ الغُرَماءِ في الألفَين، فيُجعَلُ كلُّ ثُلُثَي ألفٍ سهمًا، فيَصيرُ الألفان ثَلاثةَ أسهُمٍ، وحقُّهما سهمًا، فذلك أربعةٌ، فلذلك يَأخُذان منهم تَمامَ رُبُعِ القِيمةِ.

ولو دَفَع خَمسَمائةٍ إلى الأوَّل بلا قَضاءٍ، فوَهَبه ما قَبَض وما بَقِي، ووَقَع آخَرُ: خُيِّر بينَ تَضمين الْمَولى النِّصفَ، وبينَ تَضمينِه الرُّبُعَ، والوَلِيِّ الرُّبُعَ، كما لو بقَضاءٍ.

ولو دَفَع الْمَولى خَمسَمائةٍ إلى الأوَّل بلا قَضاءٍ، ثم وَهَب الوليُّ للمَولى ما قَبَض وما بَقِي، ثم وَقَع فيها آخرُ: خُيِّر وليُّ الثّاني بينَ تَضمينِ الْمَولى النِّصفَ وبينَ تَضمينِه الرُّبُعَ، والوليِّ الرُّبُعَ.

وإن دَفَع بقَضاءٍ يَتَّبعُ الْمَولى بالرُّبُع والوليَّ بالرُّبُع من غَير اختيارٍ.

مُدبَّرٌ جَنى، ودُفِعت قِيمتُه بلا قَضاءٍ، فكُوتِب، فجَنى، وقُضِي بالقِيمة، ولم يُدفَع[1]، ومات عن مِائةٍ: فهي للثّاني، وخُيِّر الثّالثُ.

مُدبَّرٌ جَنى جِنايةً خطأً، ودُفِعت قِيمتُه بلا قَضاءٍ، فكُوتِب، فجَنى وقُضِي بالقِيمة، ولم تُدفَع، فجَنى أُخرى، ثم مات الْمُكاتَبُ عن مِائةٍ: فالْمِائةُ لوليِّ الثّانيةِ؛ لأن حقَّه صار دَينًا بالقَضاء، والدَّينُ لا يَبطُلُ بالْمَوت إذا خَلَّف كسبًا، وخُيِّر الثّالثُ بينَ أن يُشارِكَ الأوَّلَ أو يَتَّبعَ الْمَولى.

مُدبَّرةٌ وَلَدت، وقِيمةُ كلٍّ ثَلاثُمائةٍ، فجَنَت جِنايةً تَستغرِقُها، ومات سَيِّدُها: سَعيا

(١) في (م) و(س): تدفع.

بقِيمتها لربِّ الجِنايةِ، وللورَثة في مِائتَين، وسَلِم لهما[1] مِائةٌ.

مُدبَّرةٌ وَلَدت ولَدًا، وقِيمةُ كلٍّ ثَلاثُمائةٍ، فجَنَت جِنايةً تَستغرِقُها، ومات سيِّدُها، ولم يَدَعِ مالًا غيرَهما: سَعَيا بقَدْرِ قِيمتِها[2] لربِّ الجِنايةِ، وللورَثة في مِائتَين، وسَلِم لهما مِائةٌ؛ لأن مُوجَبَ الجِنايةِ القِيمةُ على الْمَولى، وقد صارت دَينًا بمَوته، والدَّينُ مُقدَّمٌ على الوصِيّة، والتَّدبيرُ وصِيّةٌ، فكانت مُؤخَّرةً عن الدَّين.

عبدٌ لهما جَنى، فدَبَّره أحَدُهما غيرَ عالِمٍ، فجَنى: ضَمَّنه السّاكتُ نِصفَ قِيمتِه، ودُفِع إلى الأوّل، وضَمَّن الْمُدبِّرَ نِصفَ قِيمتِه قِنًّا له، وقِيمتَه مُدبَّرًا للثّاني.

عبدٌ لرَجُلَين قَتَل رَجُلًا خطأً، فدَبَّره أحَدُهما وهو لا يَعلَمُ بالجِناية، ثم قَتَل آخَرَ خطأً: ضَمَّنه السّاكتُ إن شاء نِصفَ قِيمتِه، ودُفِع إلى وليِّ الجِنايةِ الأُولى؛ لأن حقَّه تَعلَّق برَقَبة العبدِ، وقد فات هذا النِّصفُ وأخلَف بدَلًا، فانتَقَل حقُّه إليه، وضَمِن الْمُدبِّرُ نِصفَ قِيمتِه قِنًّا لوليِّ الأُولى؛ لأنه دَبَّره وهو لا يَعلَمُ بالجِناية.

وعليه جَميعُ قِيمتِه مُدبَّرًا لوليِّ الثّانيةِ؛ لأنه مَلَك نَصيبَ صاحِبِه بالضَّمان من وَقت التَّدبيرِ، فظَهَر أن الجِنايةَ الثّانيةَ على مِلكه.

أو استَسعى، ودُفِع إليهما، وضَمَّن الْمُدبِّرَ نِصفَ قِيمتِه قِنًّا للأوَّل، ونِصفَه مُدبَّرًا للثّاني، أو أعتَق، أو دَبَّر، أو تَرَك، وضَمِن نِصفَ قِيمتِه قِنًّا لهما.

أو استَسعاه ودَفَع إليهما، وضَمِن الْمُدبِّرُ نِصفَ قِيمتِه قِنًّا لوليِّ الأُولى، ونِصفَ قِيمتِه مُدبَّرًا لوليِّ الثّانيةِ، وأعتَق، أو دَبَّر، أو تَرَك، وضَمِن نِصفَ قِيمتِه قِنًّا لهما؛ لأنه

(١) في (ف): لها.

(٢) في (ز): قيمتهما. وهي كذلك في «الفتاوى الهندية» ٦/ ٦٨ نقلاً عن «الكافي» هنا.

بَقي نَصيبُه على مِلكه(١)، وتَعذَّر دفعُه، فصار مُمسِكًا له، فعليه بدَلُه.

عبدٌ شُجَّ مُوضِحةً فدُبِّر، فشُجّ فكُوتِب، فشُجّ فأدّى، فعَتَق فشُجّ، فمات بالكلّ: ضَمِن بالأُولى نِصفَ عُشرِ قِيمتِه.

وبالثّانِية ذا مُدبَّرًا مَشجوجًا، ونُقصانَهما(٢) إلى أن كُوتِب.

وبالثّالِثة ذا مُدبَّرًا مُكاتَبًا مَشجوجًا بشَجّتَين، ونُقصانَهما(٣) إلى أن عتَق، وثُلُثَ قِيمتِه مُذْ مات.

وبالرّابِعة ثُلُثَ الدِّيَةِ.

رَجُلٌ شَجَّ عبدَ غيرِه مُوضِحةً، فدَبَّره سيِّدُه، ثم شَجَّه الشّاجُّ مُوضِحةً أُخرى، ثم كاتَبه فشَجَّه أُخرى، ثم أدّى الْمُكاتَبُ فعَتَق، فشَجَّه أُخرى، فمات بالكلّ: ضَمِن نِصفَ عُشرِ قِيمتِه صَحيحًا بالشَّجّة الأُولى؛ لأن القِيمةَ في حقِّ العبدِ كالدِّيَة في حقِّ الحُرِّ، وهي مُقدَّرةٌ في حقِّ الحُرِّ بنِصف عُشرِ الدِّيَةِ، ويَغرَمُ نُقصانَها أيضًا إلى أن جَنى الثّانيةَ، ويَغرَمُ بالشَّجّة الثّانيةِ نِصفَ عُشرِ قِيمتِه مُدبَّرًا مَشجوجًا، ونُقصانَهما(٤) إلى أن كُوتِب، ويَغرَمُ بالثّالِثة نِصفَ عُشرِ قِيمتِه مُدبَّرًا مُكاتَبًا مَشجوجًا بشَجّتَين، ونُقصانَهما إلى أن عَتَق، وثُلُثَ قِيمتِه مذ مات، وبالرّابِعة ثُلُثَ الدِّيَةِ.

لأن النَّفسَ وإن تَلِفت بأربَع شِجاجٍ صُورةً فهي ثَلاثُ شِجاجٍ حُكمًا؛ لأن حُكمَ الأُولَيَين واحِدٌ؛ لانهِدار سِرايتِهما؛ لأن الكِتابةَ تَقطَعُ سِرايةَ الجِنايةِ، بمَنزِلة البيعِ؛

---

(١) في (د): حكمه.

(٢) في سوى (س) و(ع): ونقصانها.

(٣) في (م): ونقصانها.

(٤) في (ز): ونقصانها. وهي كذلك في «الفتاوى الهندية» ٦/ ٧٧ نقلاً عن «الكافي» هنا.

لأن الابتِداءَ يُفارِقُ الانتِهاءَ؛ إذ الابتِداءُ على حقِّ الْمَولى، والانتِهاءُ على حقِّ العبدِ، فكأنهما جِنايةٌ واحِدةٌ، والأُخريان مُختلِفتان؛ لأن التي بعدَ الكِتابةِ حُكمُها ضَمانُ القِيمةِ للمُكاتَب، والتي بعدَ العِتقِ حُكمُها ضَمانُ الدِّيَةِ، فكأن النَّفسَ تَلِفت بثَلاث جِناياتٍ، ثُلُثٌ بالجِناية قبلَ الكِتابةِ، وقد هُدِرت في حقِّ إيجابِ الضَّمانِ، ولكنها اعتُبِرت في حقِّ التَّوزيعِ، كجِراحة السَّبُعِ، وثُلُثٌ بالجِناية بعدَها، وقد اعتُبِرت، وثُلُثٌ بالجِناية بعدَ العِتقِ، وقد اعتُبِرت أيضًا.

ولا يَغرَمُ بالشَّجّة التي بعدَ العِتقِ أَرْشًا ولا نُقصانًا؛ لأن الجِنايةَ متى صارت نفسًا سَقَط اعتِبارُ ما دونَها، وصار ذلك تبَعًا للنَّفس.

عبدٌ شَجَّ حُرًّا مُوضِحةً فدُبِّر، فشَجَّه فكُوتِب، فشَجَّه فأدّى، فشَجَّه وشَجَّه أجنبيٌّ ومات: فنِصفُها عليه، وثُمُنُها بالأوَّل، والأقَلُّ منه ومن قِيمته بالثّاني، وكذا بالثّالِث، وثُمُنُها بالرّابع، وإن لم يُدبَّر: فسُدُسٌ مَقامَ ثُمنٍ.

عبدٌ شَجَّ حُرًّا مُوضِحةً، ثم دَبَّره مَولاه، فشَجَّه العبدُ مُوضِحةً أُخرى، ثم كاتَبه مَولاه، ثم شَجَّه أُخرى، ثم أدّى فعَتَق، ثم شَجَّه أُخرى، وشَجَّه أجنبيٌّ، ومات، والْمَولى عالِمٌ بالجِنايات: فعلى عاقِلة الأجنبيِّ نِصفُ الدِّيَةِ؛ لأن الْمُعتبَرَ عددُ الجُناةِ لا عدَدُ الجِناياتِ، والجاني هنا اثنان، والنِّصفُ الآخرُ أتلَفه العبدُ بأربَع جِناياتٍ أحكامُها مُختلِفةٌ، والْمُعتبَرُ أحكامُ الجِناياتِ..

فحُكمُ الأُولى الدَّفعُ أو الفِداءُ، وحُكمُ الثّانِيةِ وُجوبُ القِيمةِ على الْمَولى، وحُكمُ الثّالثةِ وُجوبُ القِيمةِ على الْمُكاتَب، وحُكمُ الرّابِعةِ الوُجوبُ على العاقِلة، فصار هذا النِّصفُ أربَعةَ أسهُمٍ، فصار الكلُّ ثَمانيةَ أسهُمٍ، أربعةٌ أتلَفها الأجنبيُّ، وأربَعةٌ أتلَفها العبدُ، فالسَّهمُ الأوَّلُ صار مُختارًا له بالتَّدبير، وهو عالِمٌ بها، فيَلزَمُه ثُمُنُ الدِّيَةِ، والسَّهمُ

الثّانِي وُجِد والدَّفعُ مُمتنِعٌ بفِعلٍ سابِقٍ على الجِناية، فلم يَثبُت به الاختِيارُ، فوَجَب به ثُمُنُ القِيمةِ على الْمَولى، إلا أن يَكونَ ثُمُنُ الدِّيَةِ أقَلَّ منه، والثّالثةُ حَصَلت من الْمُكاتَب، فوَجَب الأقَلُّ من ثُمُن الدِّيَةِ والقِيمةِ على الْمُكاتَب، والرّابعةُ جِنايةُ الحُرِّ، فوَجَب ثُمُنُ الدِّيَةِ على عاقِلته.

وإن لم يُدبَّر والْمَسألةُ بحالها: فعلى عاقِلة الأجنبِيِّ نِصفُ الدِّيَةِ، وأما النِّصفُ الآخرُ: فقد تَلِف بثَلاث جِناياتٍ في الحُكم؛ لأن شَجّتَي العبدِ قبلَ الكِتابةِ حُكمُهما واحِدٌ، وهو الوُجوبُ على الْمَولى، وجِنايتُه بعدَ الكِتابةِ تُخالِفُ جِنايتَه بعدَ العِتقِ، فصار هذا النِّصفُ ثَلاثةَ أسهُمٍ، فصار الكلُّ سِتّةً، تَلِف ثَلاثةٌ بجِناية الأجنَبِيِّ، وتَلِف ثَلاثةٌ بجِناية العبدِ، فيَلزَمُ على الْمَولى سُدُسُ الدِّيَةِ بالأُولَيين، وعلى الْمُكاتَب الأقَلُّ من سُدُس قِيمتِه ومن سُدُس الدِّيَةِ، وعلى العاقِلة سُدُسُ الدِّيَةِ.

والأسواطُ كالشِّجاج.

والأسواطُ كالشِّجاج.

ضَمِن ما لم يُؤمَر به، لا ما أُمِر به.

ضَمِن ما لم يُؤمَر به، لا ما أُمِر به، فلو أمَر رَجُلًا أن يَضرِبَ عبدَه سَوطًا، فضَرَبه سَوطَين، ثم ضَرَبه الْمَولى سَوطًا، ثم ضَرَبه أجنبِيٌّ سَوطًا، فمات: فالأوَّلُ هَدَرٌ؛ لأنه بأمر الْمَولى، ويَغرَمُ أرْشَ السَّوطِ الثّانِي وما انتقَص به إلى أن مات مَنقوصًا بالأوَّل، والثّالثُ هَدَرٌ؛ لأنه من الْمَولى على عَبده، وعلى الأجنَبِيِّ أرْشُ الرّابعِ، وعلى عاقِلة الأجنَبِيِّ ثُلُثُ قِيمتِه يومَ الموتِ؛ لأن العبدَ تَلِف بثَلاث جِناياتٍ.

عبدٌ شَجَّ حُرًّا مُوضِحةً فبِيعَ، فشَجَّه فرُدّ، فشَجَّه وشَجَّه أجنبِيٌّ: فنِصفُها عليه، وخُيِّر في الثّالِثة، لا في الأُولى والثّانِيةِ.

عبدٌ شَجَّ رَجُلًا مُوضِحةً، فباعه سيِّدُه وهو يَعلَمُ، فشَجَّه أُخرى عندَ الْمُشتَري، فرَدَّه الْمُشتَري على البائع، فشَجَّه أُخرى، وشَجَّه أجنبيٌّ، ومات بذلك كلِّه: فعلى عاقِلة الأجنبيِّ نِصفُ الدِّيَةِ.

وأما العبدُ: فقد أُتلِف نِصفُه بثَلاث جِناياتٍ مُختلِفةٍ، فيُعتبَرُ الكلُّ، فنَقولُ: أُتلِف بالجِناية قبلَ البيعِ ثُلُثُ النِّصفِ، وقد صار البائعُ مُختارًا للفِداء، فيَلزَمُه سُدُسُ الدِّيَة، والثّانيةُ على الْمُشتَري، وقد صار مُختارًا، فيَلزَمُه سُدُسُ الدِّيَةِ، والثّالثةُ مُتعلِّقةٌ برَقَبته، فيُخيَّرُ البائِعُ بينَ الدَّفعِ والفِداءِ.

عبدٌ لزَيدٍ جَنى على ذَرٍّ، فكاتَب عالِمًا، فجَنى عليه، وكاتَب زَيدٌ، فجَنى أُخرى، ومات: فحظُّ ذَرٍّ قبلَ كِتابتِه هَدَرٌ، وبعدَها في رَقَبته، وحظُّ شَريكِه بعدَ كِتابتِه في رَقَبته، وقبلَها على سَيِّده.

عبدٌ لزيدٍ وذَرٍّ، جَنى على ذَرٍّ، فكاتَبه عالِمًا بالجِناية، فجَنى عليه أُخرى، ثم كاتَبه زيدٌ، فجَنى عليه جِنايةً أُخرى، فمات من ذلك كلِّه.. فنَقولُ: العبدُ نِصفان، وكلُّ نِصفٍ أتلَف نِصفَ النَّفسِ بثَلاث جِناياتٍ حَقيقةً، وجِنايتَين حُكمًا.

أما نَصيبُ الْمَجنيِّ عليه: فقد أتلَف نِصفَ النَّفسِ بجِنايةٍ قبلَ كِتابتِه، وهي هَدَرٌ، وبجِنايتَين بعدَها، ومُوجَبُهما واحِدٌ، وهو الأقَلُّ من نِصف[1] قِيمتِه ومن رُبُع الدِّيَةِ على الْمُكاتَب.

وأما نَصيبُ غيرِ الْمَجنيِّ عليه: فقد أتلَف النِّصفَ أيضًا بجِنايتَين قبلَ الكِتابةِ، وحُكمُهما الوُجوبُ على الْمَولى، فلَزِمه الأقَلُّ من نِصف قِيمتِه ومن رُبُع الدِّيَةِ، وبجِنايةٍ بعدَ الكِتابةِ، وهو مِثلُه في رَقَبة الْمُكاتَبِ.

---

(١) سقطت من (ب) و(د) و(هـ) و(ز).

ولو جَنى على أجنَبيٍّ، وهي بحالها: فنِصفُ الأوَّلِ أتلَف نِصفَه بثَلاثٍ لها حُكمُ جِنايتَين، فصار مُختارًا في الأُولى برُبُع الدِّيَةِ، ومُوجَبُ البَقِيّةِ على الْمُكاتَب، وهو الأقَلُّ من رُبُع الدِّيَةِ ونِصفِ قِيمتِه، وكذا على الشَّريك والْمُكاتَبِ بالثّالِثة، وإن لم يَعلَما: ضَمِنا[1] الأقَلَّ من قِيمته ونِصفِ الدِّيَةِ.

وإن جَنى على أجنَبيٍّ، فكاتَبه أحَدُهما وهو يَعلَمُ بالجِناية، ثم جَنى عليه، فكاتَبه الثّاني وهو يَعلَمُ، ثم جَنى عليه فمات: فنِصفُ الأوَّلِ أتلَف نِصفَه بثَلاث جِناياتٍ لها حُكمُ جِنايتَين، فصار مُختارًا في الأُولى برُبُع الدِّيَةِ، ومُوجَبُ[2] البقِيّةِ على الْمُكاتَب، وهو الأقَلُّ من رُبُع الدِّيَةِ ونِصفِ قِيمتِه، والنِّصفُ الآخرُ جَنى جِنايتَين قبلَ الكِتابةِ، وحُكمُهما واحِدٌ، وهو الوُجوبُ على الْمَولى، فلَزِمه الأقَلُّ من نِصف قِيمتِه ومن رُبُع الدِّيَةِ، وعلى الْمُكاتَب بالثّالِثة الأقَلُّ من نِصف قِيمتِه ومن رُبُع الدِّيَةِ.

وإن لم يَعلَما: ضَمِنا الأقَلَّ من قِيمته ومن نِصف الدِّيَةِ، وعلى الْمُكاتَب أيضًا الأقَلُّ من القِيمة ومن نِصف الدِّيَةِ؛ لأنه تَعذَّر الدَّفعُ على الْمَوليَين، والفائِتُ بتلك الجِنايةِ النِّصفُ، ولم يُوجَد منهما ما دَلَّ على الاختِيار، فلَزِمهما الأقَلُّ من القِيمة ومن نِصف الدِّيَةِ، وعلى الْمُكاتَب كذلك أيضًا؛ لأن الفائِتَ بالجِناية بعدَ الكِتابةِ النِّصفُ، كما بَيَّنّا.

مُكاتَبةٌ أقَرَّت على وَلَدها الْمَولودِ في كِتابتها بجِنايةٍ ودَينٍ: بَطَل، فإن كَسَب أخَذَته، وصُرِف إلى الدَّين، لا الجِنايةِ.

مُكاتَبةٌ أقَرَّت على وَلَدها الْمَولودِ في كِتابتها بجِنايةٍ ودَينٍ[3]: بَطَل؛ لأنه صار

(١) في (م): ضمن.

(٢) في (ب) و(د) و(هـ): وموجبه.

(٣) في (أ): او دين.

مُكاتبًا، فالتحق بالأحرار، فإن كَسَب أخذته، وصُرِف إلى الدَّين لا إلى الجِناية؛ لأن الجِنايةَ لم تَصِر مالًا، والدَّينُ مالٌ.

فإن لم تَأْخُذه، ومات، وأقرَّت بالجِناية أوَّلًا: تَحاصّا، وإن أقرَّت بالدَّين أوَّلًا: بُدِئ به، كإن أقرَّت بدَينٍ، ثم بدَينٍ.

فإن لم تَأخُذ الأُمُّ الكسبَ حتى مات الولَدُ، وأقرَّت بالجِناية أوَّلًا: تَحاصّا؛ لأن الإقرارَ بالجِناية وإن كان سابِقًا ولكن انقِلابُه مالًا بعدَ الإقرارِ بالدَّين، فاستَويا؛ لأنه سابِقٌ عليه من وجهٍ مُتأخِّرٌ من وجهٍ.

وإن أقرَّت بالدَّين أوَّلًا: بُدِئ به، كما لو أقرَّت بدَينٍ ثم بدَينٍ.

وإن أقرَّ، فمات: تَحاصّا.

وإن كان الإقرارُ من الوَلَد ثم مات: تَحاصّا.

والفرقُ: أن إقرارَ الولَدِ يُلاقِي ذِمّتَه وفيها سَعةٌ، وإقرارَها إنما يَصِحُّ باعتِبار الكسبِ، فإذا اشتَغَل بالأوَّل بَطَل الثّانِي.

مُكاتَبٌ مات عن تَرِكةٍ لا وَفاءَ فيها، وعليه جِنايةٌ لم يُقضَ بها: فتَرِكتُه لسَيِّده.

والأصلُ: أن جِنايةَ الْمُكاتَبِ إنما تَصيرُ مالًا بالقَضاء به، أو بعِتق الْمُكاتَبِ بأداء البدَلِ، أو بمَوته عن وَفاءٍ، ومتى لم تَصِر مالًا تَتعلَّقُ برَقَبته.

إذا ثَبَت هذا فنَقولُ: مُكاتَبٌ مات عن تَرِكةٍ لا وَفاءَ فيها، وعليه جِنايةٌ لم يُقضَ بها: فتَرِكتُه لسَيِّده، ولا حقَّ للمَولى فيها؛ لأنه مات عاجِزًا؛ لأن حقَّه كان مُتعلِّقًا بالرَّقَبة لا بالكَسب؛ لأنها لم تَصِر دَينًا، وقد هَلَكت الرَّقَبةُ لا إلى بدَلٍ، فبَطَل حقُّه.

فإن قُضِي: صُرِفت فيها.

ولو من أَرْش يدِه: صُرِفت في الجِناية، قُضِي بها أوْ لا.

فإن قُضِي: صُرِفت التَّرِكةُ فيها؛ لأنها صارت دَينًا عليه، وإن كانت من أَرْش جِنايةِ يدِه: صُرِفت في الجِناية، قُضِي بها أوْ لا؛ لأنها بدَلُ بعضِ الرَّقَبةِ، وحُكمُ البعضِ حُكمُ الكلِّ.

وإن اجتَمَعا: صُرِفت التَّرِكةُ من غَير الجِنايةِ إلى الْمَقضيِّ له، فإن لم يَتِمَّ: تُمِّم من أَرْش الجِنايةِ، وصُرِف ما بَقِي من أَرْشها إلى ما لم يُقضَ بها.

وأَرْشُ جِنايةٍ عليه قبلَ جِنايتِه: كسائِر تَرِكتِه.

وإن اجتَمَعا صُرِفت التَّرِكةُ من غَير الجِنايةِ إلى الْمَقضيِّ له، فإن لم يَتِمَّ: تُمِّم من أَرْش الجِنايةِ، وصُرِف ما بَقِي من أَرْشها إلى الذي لم يُقضَ له بها، وما تَرَكَ من أَرْش جِنايةٍ قبلَ جِنايتِه فهو كسائِر تَرِكتِه.

باب غصب العبد والمدبر والصبي والجناية في ذلك

قَطَع عبدَه، فغُصِب، فمات به: ضَمِن قِيمتَه أقطعَ.

ومن قَطَع يدَ عبدِه، فغَصَبه رَجُلٌ، فمات العبدُ[1] من القَطع: ضَمِن قِيمتَه أقطَعَ.

وإن قُطِع عندَ الغاصِبِ، فمات به: بَرِئ.

وإن غَصَبه رَجُلٌ وهو صَحيحٌ، ثم قَطَع الْمَولى يدَه عندَ الغاصِبِ، ثم مات من ذلك عندَ الغاصِبِ: فلا شيءَ على الغاصِب.

أما الْمَسألةُ الأُولى: فلأن الغصبَ من أَسباب الضَّمانِ والْمِلكِ في الْمَضمون، فيَقطَعُ السِّرايةَ، كالبَيع، فصار كأنه هَلَك بآفةٍ سَماويّةٍ لا بالقَطع، فتَجِبُ قِيمتُه أقطَعَ.

ولم يُوجَد القاطِعُ في الْمَسألة الثّانيةِ، فأُضِيفت السِّرايةُ إلى البِداية، فصار الْمَولى مُتلِفًا، وصار به مُستردًّا للعَبد؛ لأن ما يَصيرُ به الْمُشتَري قابِضًا للمَبيع يَصيرُ به الْمَغصوبُ منه مُستردًّا للغَصب، فيَبرأُ الغاصِبُ عن الضَّمان.

غَصَب عبدٌ مَحجورٌ مِثلَه، فمات: ضَمِن.

وإذا غَصَب العبدُ الْمَحجورُ عليه عبدًا مَحجورًا عليه، فمات في يَده: فهو ضامِنٌ؛ لأن الْمَحجورَ عليه مُؤاخَذٌ بأفعاله وإن لم يكن مُؤاخَذًا بأقواله؛ لِما مَرَّ في الحَجْر.

مُدبَّرٌ جَنى عندَ غاصِبِه، ثم عندَ سَيِّدِه: ضَمِن قِيمتَه لهما، ورَجَع بنِصف قِيمتِه على

(١) في (أ): عبد، وفي (ز): عنده.

الغاصِب، ودَفَع[٢] إلى الأوَّل، ثم رَجَع[٢] به، وبعَكسه لا يَرجِعُ ثانِيًا.

ومن غَصَب مُدبَّرا، فجَنى عندَه جِنايةً، ثم رَدَّه على الْمَولى فجَنى عندَه جِنايةً أُخرى: فعلى الْمَولى قِيمتُه بينَ ولِيَّي الجِنايتَين نِصفَين؛ لأنه بالتَّدبير السّابقِ لم يَمنَع إلا رَقَبةً واحِدةً، فلم يَجِب عليه إلا قِيمةٌ واحِدةٌ، وتكونُ بينَهما نِصفَين؛ لاستِوائهما.

ويَرجِعُ الْمَولى بعدَما أدّى قِيمةَ العبدِ إليهما بنِصف قِيمتِه على الغاصِب؛ لأن نِصفَ القِيمةِ استُحِقَّ عليه بسبَبٍ كان عندَ الغاصِبِ، فيَجِبُ على الغاصِب وَبالُه، ويَدفَعُه إلى وليِّ الجِنايةِ الأُولى، ثم يَرجِعُ بذلك على الغاصِب مرّةً أُخرى، وهذا عندَ أبي حنيفة وأبي يوسف رَحِمَهُمَاٱللَّهُ.

وقال محمدٌ رَحِمَهُٱللَّهُ: يَرجِعُ بنِصف قِيمتِه، فيَسلَمُ له؛ لأن الْمَولى إنما يَرجِعُ على الغاصِب بالنِّصف الذي أخَذه وليُّ الجِنايةِ الأُولى، فيَصيرُ هذا الذي رَجَع به عِوَضًا عما سَلِم لولِيِّ الجِنايةِ الأُولى، فإذا سَلِم أصلُه لم يُستحَقَّ عِوَضُه؛ كيلا يَتكرَّرَ الاستِحقاقُ في شيءٍ واحِدٍ، أو[١] كيلا يَجتمِعُ البدَلُ والْمُبدَلُ في مِلك رَجُلٍ واحِدٍ.

ولهما: أن حقَّ وليِّ الجِنايةِ الأُولى في كلِّ القِيمةِ؛ لأنه حين جَنى في حقِّه لا يُزاحِمُه أحدٌ، فانعَقَدت الجِنايةُ مُوجِبةً استِحقاقَ الكلِّ، وإنما النُّقصانُ بعارِض مُزاحَمةِ الثّاني، فما وَجَد شيئًا من القِيمة فارِغًا في يَد الْمَولى أخَذه حتى يَتكامَلَ حقُّه؛ لأنه مُقدَّمٌ على الْمَولى.

وإذا أخَذه منه يَرجِعُ الْمَولى بما أخَذه على الغاصِب؛ لأنه استُحِقَّ من يَده بسبَبٍ كان عندَ الغاصِبِ.

وإن كان جَنى عندَ الْمَولى أوَّلًا، ثم جَنى عندَ الغاصِبِ: غَرِم الْمَولى قِيمتَه بينَ

(١) في (ب) و(هـ) و(ز): و.

وليَّي الجنايتَين نِصفَين، ثم يَرجِعُ بنِصف القِيمةِ على الغاصِب، فيَدفَعُه إلى وليِّ الجِنايةِ الأُولى.

ولا يَرجِعُ به على الغاصِب في قَولهم؛ لأنه إنما استُحِقَّ عليه بسبَبٍ كان عندَه، فلا يَرجِعُ به على غَيره.

ثم وَضع الْمَسألةَ في العَبد فقال: ومن غَصَب عبدًا فجَنى عندَه، ثم رَدَّه على الْمَولى فجَنى جِنايةً أُخرى: فالْمَولى يَدفَعُه إلى وليِّ[1] الجِنايتَين، ثم يَرجِعُ على الغاصِب بنِصف القِيمةِ، فيَدفَعُه إلى الأوَّل، ويَرجِعُ به على الغاصِب، وهذا عندَ أبي حنيفة وأبي يوسف رَحِمَهُمَاٱللَّهُ.

وقال محمدٌ رَحِمَهُٱللَّهُ: يَرجِعُ بنِصف القِيمةِ، فيَسلَمُ له.

وإن جَنى عندَ الْمَولى، فغَصَبه رَجُلٌ، فجَنى عندَه: فالْمَولى يَدفَعُه نِصفَين، ويَرجِعُ بنِصف قِيمتِه[2] فيَدفَعُه إلى الأوَّل، ولا يَرجِعُ به.

والقِنُّ كالْمُدبَّر، والدَّفعُ هنا كالقِيمة ثَمّةَ.

فالجَوابُ في القِنِّ كالجَواب في الْمُدبَّر، إلا أن الْمَولى يَدفَعُ العبدَ هنا، وثَمَّ[3] يَدفَعُ القِيمةَ.

مُدبَّرٌ جَنى عندَ غاصِبه، فرَدّ، فغَصَبه، فجَنى: على سَيِّده قِيمتُه لهما، ورَجَع بقِيمته عليه، ودَفَع نِصفَها إلى الأوَّل، ورَجَع به.

ومَن غَصَب مُدبَّرًا، فجَنى عندَه جِنايةً، ثم رَدَّه على الْمَولى، ثم غَصَبه، ثم جَنى

(١) في (أ): وليي. وانظر «الهداية» ٤/ ٤٩٥.

(٢) في (ب) و(هـ): ويرجع بقيمته. وانظر «الهداية» ٤/ ٤٩٥.

(٣) في (ز): ثم. وانظر «الهداية» ٤/ ٤٩٥.

عندَه جِنايةً: فعلى مَولى الْمُدبَّرِ قِيمتُه بينَ وليّي الجِنايتَين نِصفَين، ثم يَرجِعُ بقِيمته على الغاصِب، فيَدفَعُ نِصفَها إلى وليِّ الجِنايةِ الأُولى، ثم يَرجِعُ بنِصف القِيمةِ على الغاصِب، ولا يَدفعُه إلى وليِّ الجِنايةِ الأُولى ولا إلى وليِّ الجِنايةِ الثّانيةِ.

وهذا لأن جِنايةَ الْمُدبَّرِ على مَولاه، فيَغرَمُ الْمَولى قِيمتَه، ويَرجِعُ بالقِيمة كلِّها على الغاصِب؛ لأن كلَّها إنما وَجَب بسبَبٍ في ضَمانه، فإذا رَجَع بها دَفَع نِصفَها إلى وليِّ الجِنايةِ الأُولى؛ لأن حقَّه في كلِّ القِيمةِ لولا مُزاحَمةُ الثّاني، وقد قَدَر على بَدَل[1] ما أخَذه وليُّ الجِنايةِ الثّانيةِ، فيَرجِعُ به ليَتِمَّ حقُّه.

ثم يَرجِعُ الْمَولى بذلك النِّصفِ على الغاصِب؛ لأنه استُحِقَّ عليه بسبَبٍ في ضَمانه، فإذا رَجَع به سَلِم له، ولم يُسلِّمه[2] إلى وليِّ الجِنايةِ الثّانيةِ؛ لأن حقَّه لم يَجِب إلا والْمُزاحِمُ قائِمٌ، فلم يَجِب إلا في النِّصف، وقد سَلِم له.

ثم قِيل: هذه الْمَسألةُ على الاختِلاف كالأُولى، وقِيل: على الاتِّفاق.

والفرقُ لمحمدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ: أن في الأُولى ما يَرجِعُ به عِوَضٌ عما سَلِم لوليِّ الأُولى؛ إذ الثّانيةُ وُجِدت في يَد المالِكِ، فلو دَفَع إليه ثانِيًا يَتكرَّرُ الاستِحقاقُ، ويُمكِنُ هنا أن يُجعَلَ عِوَضًا عن الجِنايةِ الثّانيةِ؛ لحُصولها في يَد الغاصِبِ، فلا يَتكرَّرُ الاستِحقاقُ.

غَصَب صَبِيًّا حُرًّا، فمات عندَه فَجاةً، أو بحُمًّى: لم يَضمَن.

ومن غَصَب صبِيًّا حُرًّا لا يُعبِّرُ عن نَفسه، فمات في يَده فَجاةً أو بحُمّى: فلا ضَمانَ عليه.

ولو بصاعِقةٍ[3]، ونَهْشِ[4] حيّةٍ: فدِيَتُه على عاقِلته[ز ف].

(١) في (ب): بذل. وانظر «الهداية» ٤/ ٤٩٦.

(٢) في (أ): وسلم له لم يسلمه.

(٣) الصاعقة: النازلة من الرعد، والجمع صواعق، ولا تصيب شيئًا إلا دكته وأحرقته. «المصباح» ١/ ٣٤٠.

(٤) في (ن) و(ف): أو. ونهشته الحية: لسعته، وبابه قطع. «المختار» ص ٣٢٠.

وإن أَصابته صاعِقةٌ، أو نَهشته حيّةٌ: فعلى عاقِلة الغاصِبِ الدِّيَةُ استِحسانًا.

والقِياسُ: أن لا يَضمَنَ في الوَجهَين، وهو قولُ زفرَ والشّافعيِّ رَحِمَهُمَااللَّهُ؛ لأن غصْبَ الحُرِّ لا يَتحقَّقُ، ولهذا لو كان مُكاتبًا صَغيرًا لا يُضمَنُ مع أنه حُرٌّ يدًا، فأَولى أن لا يُضمَنَ إذا كان حُرًّا رَقَبةً ويدًا.

ولنا: أنه يُضمَنُ بالإتلاف لا بالغَصب؛ لأن نقْلَه إلى أرضٍ مَسبَعةٍ أو إلى مَكان الصَّواعقِ تَسبيبٌ للتَّلَف؛ لأنها لا تكونُ في كلِّ مَكانٍ، ولولا نقلُه إلى ذلك الْمَكانِ لَمَا أَصابته صاعِقةٌ أو نَهشته حيّةٌ، وهو فيه مُتعدٍّ، فيَضمَنُ ما تَلِف به، كما لو حَفَر بِئرًا في الطَّريق.

بخِلاف الموتِ بالحُمّى أو بالفَجأة؛ لأنه يَكونُ في كلِّ الأماكِنِ، حتى لو نَقَله إلى مَوضِعٍ يَغلِبُ فيه الحُمّى والأمراضُ يَضمَنُ، فتَجِبُ الدِّيَةُ على العاقِلة؛ لِما مَرّ.

بخِلاف الْمُكاتَبِ الصَّغيرِ؛ لأنه في يَد نفسِه صَغيرًا كان أو كَبيرًا، بخِلاف الحُرِّ الصَّغيرِ؛ ألا تَرى أن الْمُكاتَبَ الصَّغيرَ لا يُزوِّجُه أحدٌ، والحُرُّ الصَّغيرُ يُزوِّجُه ولِيُّه.

وبخِلاف ما إذا كان يُعبِّرُ عن نَفسه؛ لأنه يُعارِضُه بِلسانه، فلا تَثبُتُ يدُه حُكمًا، وهنا قد صار في يَده، فلا يُعارِضُه بيَده ولِسانِه، كذا في «الأسرار».

كصَبِيٍّ أُودِع عبدًا، فقتَله، بخِلاف(س ف) أكلِه طَعامَ وَديعةٍ.

وإذا أُودِع صبيٌّ عبدًا فقتَله: فعلى عاقِلته القِيمةُ، كذا في «الجامِع الصَّغيرِ» لفَخر الإسلامِ والصَّدرِ الشَّهيدِ.

وقولُه في «الهِداية»: (فعلى عاقِلته الدِّيَةُ) يُحتمَلُ أنه أَراد به القِيمةَ، وإنما آثَر لفظَ الدِّيَةِ: لأنها بإزاء الآدَميّةِ، والقِيمةُ بإزاء الماليّةِ،..................

والواجبُ في العَبد[1] بإزاء الآدميّةِ عندَ أبي حنيفة ومحمدٍ رَحِمَهُمَاٱللَّهُ.

وإن أُودِع طَعامًا فأكَله: لم يَضمَن، وهذا عندَ أبي حنيفة ومحمدٍ رَحِمَهُمَاٱللَّهُ، وقال أبو يوسف والشّافعيُّ رَحِمَهُمَاٱللَّهُ: يَضمَنُ في الوَجهَين.

وعلى هذا: إذا أُودِع العبدُ الْمَحجورُ مالًا فاستَهلكه: لا يُؤاخَذُ بالضَّمان في الحال عندَ أبي حنيفة ومحمدٍ رَحِمَهُمَاٱللَّهُ، ويُؤخَذُ به بعدَ العِتقِ، وعندَ أبي يوسف والشّافعيِّ رَحِمَهُمَاٱللَّهُ: يُؤخَذُ في الحال.

وعلى هذا الخِلافِ: الإقراضُ، والإعارةُ، والإيداعُ، والبيعُ والتَّسليمُ في العَبدِ والصَّبيِّ.

والخِلافُ في الصَّبيِّ العاقِلِ في الصَّحيح، حتى يَضمَنُ غيرُ العاقِلِ بالإجماع؛ لأن تَسليطَه هَدَرٌ، وفِعلَه مُعتبَرٌ.

لهما: أنه أتلَف مالَ الغيرِ بغَير إذنِه، فيَضمَنُه؛ لأن الْمَحجورَ مُؤاخَذٌ بضَمان الفِعلِ، كما لو وُجِد قبلَ العقدِ؛ وهذا لأن الإيداعَ أمرٌ بالحِفظ، والأمرُ بالحِفظ ضِدُّ الإذنِ بالتَّضييع، فإن لم تُؤكَّد عليه حُرمةُ الاستِهلاكِ فلا يَرفَعُها؛ ألا تَرى أن الوَديعةَ لو كانت عبدًا أو أمةً يَكونُ مَضمونًا.

وكذا لو أتلَفه غيرُ الصَّبيِّ في يَد الصَّبيِّ الْمُودَعِ[2].

ولأبي حنيفة ومحمدٍ رَحِمَهُمَاٱللَّهُ: أنه استِهلاكٌ حَصَل عن تَسليطٍ صَحيحٍ وشرطٍ باطِلٍ، فلا يَضمَنُ، كما لو نَصَّ عليه؛ وهذا لأن التَّسليمَ إليه، وإثباتُ يدِه عليه تَسليطٌ عُرفًا؛ إذ عادةُ الصِّبيانِ إتلافُ المالِ؛ لقِلّة نظَرِهم في العَواقِب، فهو لَمّا مَكَّنه في ذلك مع عِلمِه بحاله صار كالإذن له في الإتلاف.

(١) في سوى (ب) و(د): العبيد.

(٢) مثبتة من (ج).

وقولُه: (احفَظ) شرطٌ باطِلٌ؛ لأنه خاطَب به من لا يَحفَظُ ولا يَقدِرُ عليه، ولا وِلايةَ له عليه ولا للصَّبيِّ على نَفسه، فهو كمن قَدَّم[1] الشَّعيرَ بينَ يَدَي الحِمارِ وقال: (احفَظه).

بخِلاف مَسألةِ العبدِ أو[2] الأمةِ؛ لأن إثباتَ اليدِ على دَمه وحَياتِه باطِلٌ؛ لأنه في حقِّ الدَّمِ مُبقًّى على أَصل الحُرِّيّةِ.

وبخِلاف ما لو[3] أتلَفه غيرُ الصَّبيِّ في يَده؛ لأنه لا تَسليطَ في حقِّه.

وإن استَهلَك مالًا من غَير إيداعٍ: ضَمِن؛ لأنه مُؤاخَذٌ بأَفعاله؛ لِما مَرَّ في الحَجْر.

استَعمَل مَحجورًا بلا إِذن وَلِيِّه، وتَلِف.. إن لم يَتخلَّل فِعلٌ اختِياريٌّ: ضَمِن، كإِيداعه سِكِّينًا فسَقَط، وإن تَخلَّل: لا، كقَتله به نفسَه.

ومن استَعمَل مَحجورًا عليه بغَير إذنِ وليِّه وتَلِف.. إن لم يَتخلَّل فِعلٌ اختِياريٌّ: ضَمِن، كما لو دَفَع إليه سِكِّينًا، فسَقَط من يَده وعَقَره، وإن تَخلَّل: لا يَضمَنُ، كما لو قَتَله به نفسُه.

غُصِب مَشجوجٌ، فمات: أُقِيد الشّاجُّ، أو ضَمِن الغاصِبُ قِيمتَه مَشجوجًا، ولو خطَأً: أَخذ قِيمتَه من عاقِلة الشّاجِّ، ورَجَعت على غاصِبه بقِيمته مَشجوجًا، أو ضَمِن الشّاجُّ الشَّجّةَ، وغاصِبُه قِيمتَه مَشجوجًا.

غُصِب عبدٌ مَشجوجٌ، فمات عندَ الغاصِبِ: إن شاء اقتَصَّ من الشّاجِ، وإن شاء ضَمَّن الغاصِبَ قِيمتَه مَشجوجًا، وإن كانت خطَأً: فإن شاء أَخذ قِيمةَ العبدِ صَحيحًا

(١) في (هـ): صر.

(٢) في (ب) و(ج) و(د): و.

(٣) مثبتة من (أ) و(ز).

من عاقِلة الشّاجِّ، ورَجَعت العاقِلةُ على غاصِبه بقِيمته مَشجوجًا، وإن شاء ضَمَّن الشّاجَّ الشَّجّةَ في ماله، ونُقصانَها إلى وَقت الغصبِ، وضَمَّن الغاصِبَ قِيمتَه مَشجوجًا.

والبيعُ بشَرط الخِيارِ كالغَصب.

وإن باع الْمَولى بشَرط الخِيارِ ثَلاثًا، ومات عندَ الْمُشتَري في الثَّلاث: فهو كالْمَغصوب؛ لأن الْمَبيعَ بشَرط الخِيارِ للبائع مَضمونٌ على الْمُشتَري بالقِيمة، كالْمَغصوب.

ولو رَهَنه ودَينُه كقِيمته، فهَلَك: ذَهَب به، وللسَّيِّد أَرْشُ الشَّجّةِ، ولو ضِعفَه: رَجَع بأَرْش الشَّجّةِ ونصفِ قِيمتِه على الجانِي.

ولو رَهَنه ودَينُه مِثلُ قِيمتِه فهَلَك: ذَهَب بالدَّين، وللسَّيِّد على الجانِي أَرْشُ الشَّجّةِ، وإن كانت قِيمتُه ضِعفَ الدَّينِ رَجَع السَّيِّدُ على الجانِي بأَرْش الشَّجّةِ ونُقصانِها ونِصفِ قِيمتِه يومَ رُهِن.

عبدٌ لِمُفلِسٍ جَنى، فاختَار الفِداءَ: لم يُجبَر على(س م) دَفعه.

ولو جَنى عبدٌ لِمُفلِسٍ فاختَار الفِداءَ: لم يُجبَر على دَفعه عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ، وعندَهما: إن لم يُؤدِّه في الحال فعليه الدَّفعُ، إلا أن يَرضى الوليُّ بالفِداء.

وهو فرعُ تَحقُّقِ الإفلاسِ وعدَمِه.

سَيِّدُ جانٍ اختَاره، فسَرى: خُيِّر.

وسيِّدُ الجانِي إذا اختَار الفِداءَ، فسَرى وصار قَتلًا[1]: خُيِّر بينَ الدَّفعِ واستِردادِ ما أَعطاه.. وبينَ الفِداءِ بتَمام الدِّيَة.

---

(١) أي الجَرح، وفي (د): قتيلاً.

والقِياسُ: أن لا يَكونَ مُخيَّرًا، وعليه الدِّيَةُ، وهو قولُ أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأن الجِراحةَ أصلٌ، واختِيارُ الأصلِ اختِيارٌ لِما تولَّد منه.

وجهُ الاستِحسانِ: أنه اختَار إمساكَ العبدِ بأقَلِّ المالَين، وذا لا يَدُلُّ على اختِيار إمساكِه بأكثَر المالَين.

مُسلِمٌ قُطِع، فارتَدّ، فآمَن، فمات: تَجِبُ الدِّيَةُ(م).

مُسلِمٌ قُطِع يدُه، فارتَدّ، فأسلَم، فمات من القَطع: تَجِبُ كلُّ الدِّيَةِ عندَ أبي حنيفة وأبي يوسف رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ.

وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَجِبُ أَرْشُ اليدِ فقط؛ لأنه لَمّا ارتَدَّ انقطَع حُكمُ السِّرايةِ؛ لسُقوط عِصمتِه، ولا فِعلَ من الجانِي بعدَ إسلامِه.

ولهما: أن القطعَ وُجِد في محَلٍّ مَعصومٍ، والسِّرايةُ في محَلٍّ مَعصومٍ، فيَجِبُّ كلُّ الدِّيَةِ.

ماتا في بِئر عبدٍ حَرَّره بينَهما عالِمًا: ضَمِن دِيَةً، وضَرَب الثّانِي في ذا بقَدْر(س م) قِيمتِه.

مات اثنان في بِئرٍ حَفَرها عبدٌ على الطَّريق، فأعتَقه الْمَولى بينَهما عالِمًا به: فعليه الدِّيَةُ، ويَضرِبُ الثّانِي في الدِّيَة بقَدْر قِيمةِ الجانِي، فيَضرِبُ هذا بجَميع قِيمةِ العبدِ، والأوَّلُ بجَميع الدِّيَةِ، فيُقسَمُ بينَهما على ذلك.. عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وعندَهما: يَضمَنُ الْمَولى لوليِّ الثّانِيةِ نِصفَ القِيمةِ، والدِّيَةَ لوليِّ الأُولى؛ لأن العبدَ صار قاتِلًا كِلَيهما[1] من وَقت الحفرِ، والْمَولى أعتَقه وهو يَعلَمُ بأحَدهما دونَ الآخرِ، فصار مُختارًا للفِداء في حقِّ من عَلِم، وعليه نِصفُ قِيمتِه للذي لم يَعلَم.

---

(١) في (ج): فاعلاً كلاهما.

وله: أن دفعَ الدِّيَةِ كدَفعِ قِيمتِه، ولو أعتَقه وهو لا يَعلَمُ، وغَرِم قِيمتَه للأوَّل: لا يَغرَمُ للثَّانِي شيئًا آخرَ، بل يُشارِكُ الأوَّلَ، كذا هنا.

غصبٌ جَنى على سَيِّده: يُعتبرُ(س م)، وعلى غاصِبه لا(س م).

جَنى الْمَغصوبُ على سيِّده: يُعتبرُ عندَه، خِلافًا لهما، ولو جَنى على غاصِبه لا يُعتبرُ عندَه، وعندَهما: يُعتبرُ.

والأصلُ: أن جِنايةَ الْمَملوكِ على مالِكه هَدَرٌ، إلا أنه اعتبَر المالَ؛ إذ الغاصِبُ يَملِكُه بالضَّمان، وهما اعتبَرا الحالَ.

والخِلافُ في الجِناية الْمُوجِبةِ للمال، أما إذا كانت مُوجِبةً للقَوَد: يُقتَلُ العبدُ قِصاصًا.

قَتَل مُعتِقَه في مَرَضه: سَعى لنَقض عِتقِه، ثُم لجِنايته(س م).

أعتَق في مَرَض موتِه عبدَه، ثم قَتَل مُعتِقَه في مَرَضه خطأً: عليه أن يَسعى في قِيمتَين عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ، إحداهما لنَقض الوصِيّةِ[1]؛ لأن الإعتاقَ في مَرَض الموتِ وصِيّةٌ، وهي للقاتِل باطِلةٌ، إلا أن العِتقَ لا يُنقَضُ بعدَ وُقوعِه، فتَجِبُ قِيمتُه، ثم عليه قِيمةٌ أخرى بقَتل مَولاه؛ لأن الْمُستسعَى كالْمُكاتَب عندَه، والْمُكاتَبُ إذا قَتَل مَولاه فعليه الأقَلُّ من قِيمته ومن الدِّيَة، والقِيمةُ هنا أقَلُّ.

وقالا: يسعى[2] في قِيمةٍ واحِدةٍ ردًّا للوصِيّة، والدِّيَةُ على عاقِلته؛ لأنه حُرٌّ مَديونٌ عندَهما.

---

(١) في (أ): نقضًا للوصية، وفي (ج): نقض الوصية.

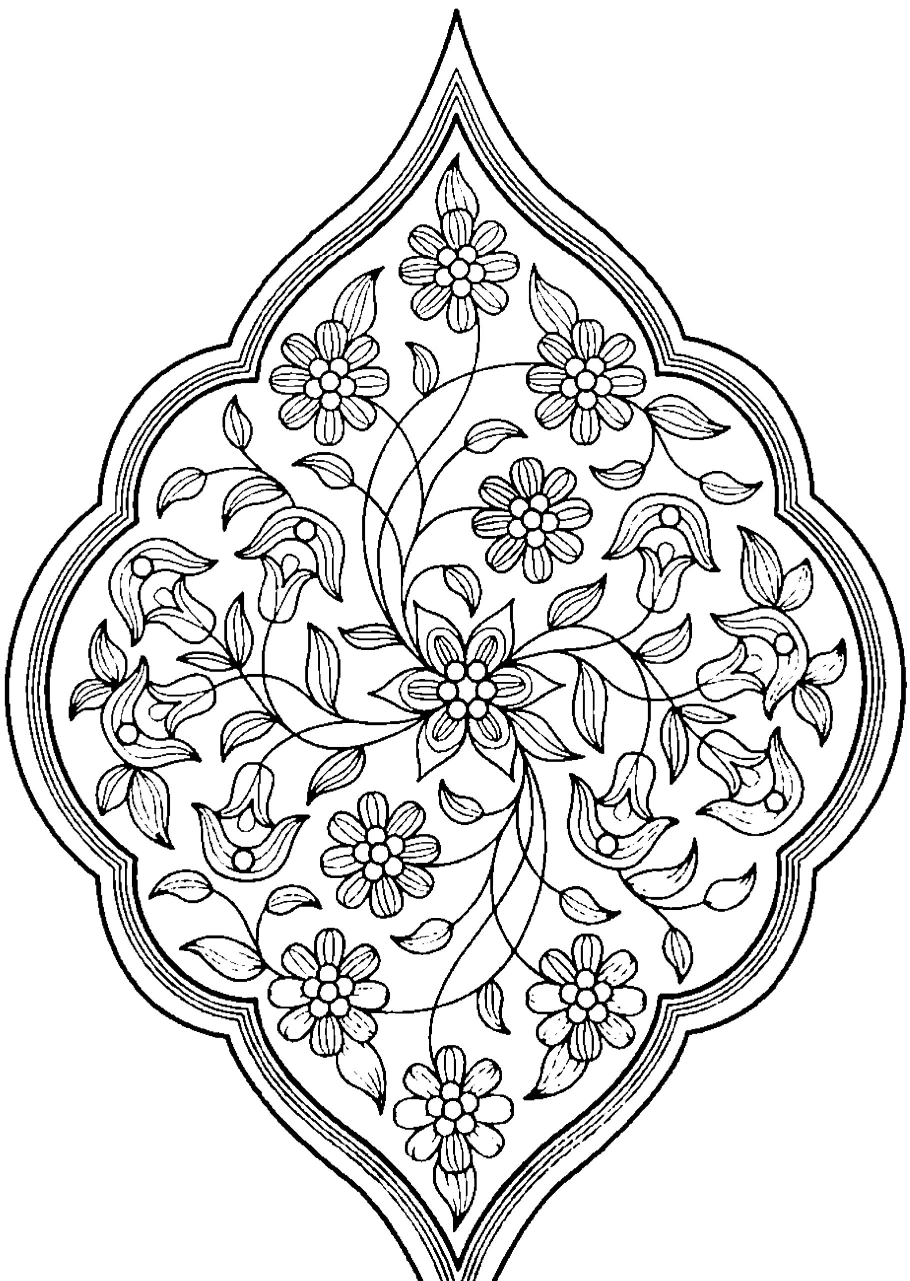
(٢) في (هـ): لا يسعى.

مُدبَّرٌ قتل بعدَ موتِ سَيِّدِه فقيرًا: أدّى قِيمتَه[1](س م).

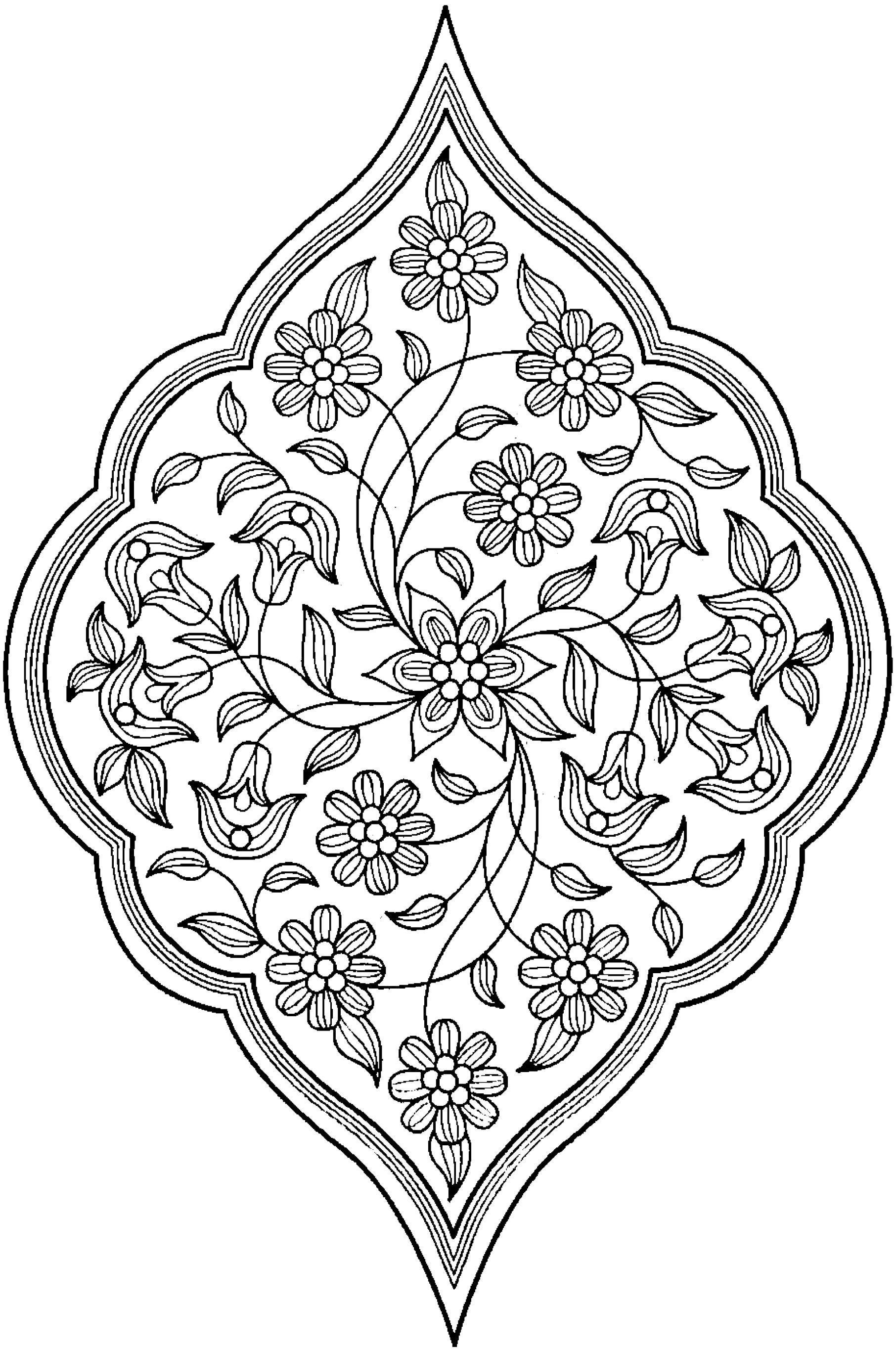
رَجُلٌ مات وتَرَكَ مُدبَّرًا لا مالَ له غيرُه، فقَتَل هذا الْمُدبَّرُ رَجُلًا خطأً: فعليه أن يَسعى في قِيمته لوليِّ القَتيلِ عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأن الْمُستسعَى كالْمُكاتَب، وعلى الْمُكاتَب في قَتل إنسانٍ خطأً كذلك.

وعندَهما: فيه الدِّيَةُ على عاقِلته؛ لأنه حُرٌّ مَديونٌ.

(١) في (م): سيده وكان يستسعى أدى.



كِتَابُ
القَسَامَةِ وَالعَاقِلَةِ



كتاب القسامة والعاقلة

كِتابُ القَسامةِ[1] والعاقِلةِ[2]

القَسامةُ: هي الأَيمانُ تُقسَمُ على أَهل المحَلّةِ الذين وُجِد القَتيلُ فيهم.

وُجِد قَتيلٌ في مَحَلّةٍ لم يُدْرَ قاتِلُه: حُلِّف خمسون رَجُلًا يتخيَّرهم الوَلِيُّ: (بالله ما قَتَلنا[3]، ولا عَلِمنا له قاتِلًا).

فإن حَلَفوا: فعلى أَهل الْمَحَلّةِ الدِّيَةُ.

وإذا وُجِد قَتيلٌ في محلّةٍ لم يُدْرَ قاتِلُه: حُلِّف خمسون رَجُلًا منهم يَتخيَّرهم الوليُّ: (بالله ما قَتَلنا[4] ولا عَلِمنا له قاتِلًا)، فإن حَلَفوا: قُضِي على أَهل المحَلّةِ بالدِّيَة.

ولا يُحلَّفُ(ف ك) وَلِيٌّ.

ولا يُحلَّفُ الوليُّ.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا كان هناك لَوْثٌ استُحلِف الأَولياءُ خَمسين يَمينًا، فإن

(١) هي لُغةً: بمَعنى القَسَم، وهو اليَمينُ مُطلَقًا، وشرعًا: اليَمينُ بالله تَعالى بسَبَب مَخصوصٍ، وعددٍ مَخصوصٍ، على وَجهٍ مَخصوصٍ يَأتي بيانُه. «الدر المنتقى» ٥/ ٢٠٩.

(٢) قوله: (والعاقلة) كتبت في (س) بالخط بالأسود، وسقطت من (ع).

(٣) في (ن) و(ف): قتلناه.

(٤) في (هـ): قتلناه.

حَلَفوا يُقضى بالدِّيَة على الْمُدَّعى عليه، عمدًا كانت الدَّعوى أو خطَأً.. في قولٍ، وفي قولٍ: يُقضى بالقَوَد إذا كانت الدَّعوى في العَمد، وهو قولُ مالِكٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وإن نَكَل الْمُدَّعي عن اليَمين حُلِّف الْمُدَّعى عليهم، فإن حَلَفوا بَرِئوا[1]، ولا شيءَ عليهم، وإن نَكَلوا فعليهم القِصاصُ في قولٍ، والدِّيَةُ في قولٍ.

واللَّوثُ عندَهما: قَرينةُ حالٍ تُوقِعُ في القَلب صِدقَ الْمُدَّعي، بأن يَكونَ هناك عَلامةُ القتلِ على واحِدٍ بعَينه، كالدَّم، أو ظاهِرٌ يَشهَدُ للمُدَّعي من عَداوةٍ ظاهِرةٍ، أو شَهادةِ عَدلٍ، أو جَماعةٍ غيرِ عُدولٍ.. أن أهلَ المحَلّةِ قَتَلوه، وإن لم يكن الظّاهِرُ شاهِدًا له حُلِّف أهلُ المحَلّةِ على ما قُلنا.

فالاختِلافُ في مَوضِعَين: في تَحليف الْمُدَّعي أوَّلًا، وفي بَراءة أهلِ المحَلّةِ باليَمين.

للشّافعيّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في البِداية بيَمين الوليّ: قولُه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ للأولياء: «فيُقسِمُ منكم خَمسون أنهم قتَلوه»[2].

ولأن اليَمينَ حُجّةٌ لمن يَشهَدُ له الظّاهِرُ، كما في سائِر الدَّعاوى؛ فإن الظّاهرَ يَشهَدُ للمُدَّعى عليه؛ لأن الأصلَ في الذِّمَم البَراءةُ، والظّاهِرُ يَشهَدُ للمُدَّعي عندَ قِيامِ اللَّوْثِ وقُربِ العهدِ، فتكونُ اليَمينُ حُجّةً له، ولكن في هذه الحُجّةِ ضربُ شُبهةٍ، والقِصاصُ عُقوبةٌ تَسقُطُ بالشُّبُهات، بخِلاف المالِ، فلهذا أوجَب الدِّيَةَ في الجَديد.

ولنا: قولُه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «البَيِّنةُ على الْمُدَّعي، واليَمينُ على الْمُدَّعى عليه[3]»[4].

---

(١) في (أ): تركوا.

(٢) رواه البخاري (٣١٧٣)، ومسلم (١٦٦٩).

(٣) في (هـ): على من ادعى عليه.

(٤) رواه الترمذي (١٣٤١)، والدارقطني (٤٣١١).

وروى ابنُ الْمُسيَّبِ أن النَّبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بَدأ باليَهود بالقَسامة، وجَعل الدِّيَةَ عليهم؛ لوُجود القَتيلِ بينَ أظهُرِهم(1).

ولأن اليَمينَ ليست بحُجّةٍ صالِحةٍ لاستِحقاق فَلْسٍ، فكيف تَصلُحُ حُجّةً لاستِحقاق نفسٍ؟! خُصوصًا في مَوضِعٍ يُتيقَّنُ بأن الحالِفَ مُجازِفٌ يَحلِفُ على ما لم يُعايِنه بأمرٍ مُحتمِلٍ، وهو اللَّوْثُ، وإنما شُرِعت اليَمينُ لإبقاء ما كان على ما كان، فلا يُستحَقُّ بها ما لم يكن مُستحَقًّا.

وقولُه: (يَتخيَّرهم الوليُّ): يُشيرُ إلى أن خِيارَ تَعيينِ الخَمسين إلى الوليّ؛ لأن اليَمينَ حقُّه، فإليه تَعيينُ من يَستَوفي حقَّه.

وله أن يَختارَ الشُّبّانَ والفَسَقةَ؛ لأن تُهمةَ القتلِ عليهم أظهَرُ، وله أن يَختارَ الْمَشايخَ والصُّلَحاءَ منهم؛ لأنهم يَتحرَّزون عن اليَمين الكاذِبةِ أكثَرَ مما يَتحرَّزُ الفَسَقةُ، فإذا عَلِموا

= وروى البخاري (٤٥٥٢) ومسلم (١٧١١) عن ابن عباس: أن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه».

وروى البخاري (٢٥١٤) ومسلم (١٧١١) عن ابن أبي مليكة قال: كتبت إلى ابن عباس فكتب إلي: إن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قضى أن اليمين على المدعى عليه.

(1) قال في «نصب الراية» ٤/ ٣٩١: رواه عبد الرزاق في «مصنفه» (١٨٢٥٢) أخبرنا معمر عن الزهري عن سعيد بن المسيب قال: كانت القسامة في الجاهلية، فأقرها النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في قتيل من الأنصار وجد في جب لليهود، قال: فبدأ رسول الله باليهود، فكلفهم قسامة خمسين، فقالت اليهود: لن نحلف، فقال رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ للأنصار: «أفتحلفون؟»، فأبت الأنصار أن تحلف، فأغرم رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ اليهود ديته؛ لأنه قتل بين أظهرهم. انتهى، ورواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٢٧٨٠٦) حدثنا عبد الأعلى بن عبد الأعلى عن معمر به، وكذلك رواه الواقدي في «المغازي» (٢/ ٧١٥) في غزوة خيبر حدثني معمر به.

القاتِلَ فيهم[1] أظهَروه ولم يَحلِفوا.

ولو اختَاروا في القَسامة أَعمى أو مَحدودًا في قذفٍ: جاز؛ لأن هذه يَمينٌ وليست بشَهادةٍ، فتُعتبَرُ أهلِيَّةُ اليَمينِ، بخِلاف اللِّعانِ؛ لأنه شَهادةٌ، وهما ليسا بأَهل الشَّهادةِ.

فإذا حَلفوا قُضِي على أَهل المحلّةِ بالدِّيَة.

وقال الشَّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: بَرِئوا عن الدِّيَة؛ لِما رَوى سهلُ ابنُ أبي خَثْمةَ أن عبدَ اللهِ بنَ سهلٍ وعبدَ الرَّحمنِ بنَ سهلٍ وحُوَيِّصةَ ومُحيِّصةَ خَرجوا في التِّجارة إلى خَيبَرَ، وتَفرَّقوا لحَوائِجهم، فوَجَدوا عبدَ اللهِ بنَ سهلٍ قَتيلًا في قَليبٍ من قُلُب خيبرَ يَتشحَّطُ في دَمه، فجَاؤوا إلى رَسول اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ليُخبِروه، فأَراد عبدُ الرَّحمنِ[2] -وهو أخو القَتيلِ- أن يَتكلَّمَ، فقال عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «الكُبْرَ الكُبرَ»، فتكلَّم أحدُ عَمَّيه حُوَيِّصةُ أو مُحيِّصةُ، وأخبَره بذلك، قال: «ومن قَتله؟»، قالُوا[3]: ومن يَقتُلُه سِوى اليَهودِ؟! قال: «تُبْرِئكم اليَهودُ بأَيمانها»[4].

ولأن الحَلِفَ مُبْرِئٌ في سائِر الدَّعاوى، فكذا هنا؛ ليَكونَ مُوافِقًا للأُصول.

ولنا: ما رَوى ابنُ عبّاسٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا: أن النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كَتَب إلى أَهل خَيبَرَ: «إن هذا قَتيلٌ وُجِد بينَ أظهُرِكم، فما الذي يُخرِجُه عنكم؟!»، فكتَبوا إليه: إن مِثلَ هذه الحادِثةِ وَقَعت في بَني إسرائيلَ، فأنزَل اللهُ تَعالى على مُوسى أمرًا، فإن كُنتَ نبيًّا فاسأل

---

(١) في (هـ): منهم.

(٢) في (أ): عبد الله.

(٣) في (ج) و(ز): قال.

(٤) رواه البخاري بألفاظه هذه في مواضع في بعضها ما ليس في الآخر، من ذلك (٦١٤٢) (٦٨٩٨) (٧١٩٢)، ومسلم (١٦٦٩).

اللهَ تَعالى مِثلَ ذلك، فكَتَب إليهم: «إن اللهَ تَعالى أَراني أن أختارَ منكم خَمسين رَجُلًا، فتَحلِفون بالله ما قَتَلنا ولا عَلِمنا له قاتِلًا، ثم تَغرَمون الدِّيَةَ»، قالُوا: لقد قَضَيتَ فينا بالنّامُوس[1]، أي: بالوَحي.

ورَوى خُصَيفٌ عن زِياد بنِ أبي مَريمَ أنه قال: جاء رَجُلٌ إلى النَّبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ فقال: إني وَجَدتُ أخي قَتيلًا في بَني فُلانٍ، فقال: «اختَر من شُيوخهم خَمسين رَجُلًا فيَحلِفون بالله ما قَتَلنا ولا عَلِمنا له قاتِلًا»، فقال الرَّجُلُ: وليس لي من أَخي إلا هذا؟ قال: «نعم ومِائةً من الإبِل»[2].

ورُوي أن قَتيلًا وُجِد بينَ وادِعةَ وأرحبَ، وكان إلى وادِعةَ أقرَبَ، فقَضى عليهم عمرُ رَضِيَ اللهُ عَنهُ بالقَسامة والدِّيَةِ، فقال وادِعيٌّ: يا أميرَ الْمُؤمِنين! لا أيمانُنا تَدفَعُ عن أَموالنا، ولا أموالُنا تَدفَعُ عن أيماننا، فقال: إنما حَقَنتُم دِماءَكم بأَيمانكم، وإنما أُغرِّمُكم الدِّيَةَ لوُجود القَتيلِ بينَ أظهُرِكم[3].

---

(١) رواه بلفظ قريب: ابن شبة في «تاريخ المدينة» ١/ ١٨١، والدارقطني (٤٥١٨)، وانظر «نصب الراية» ٤/ ٣٩٤.

(٢) رواه الكرخي في «مختصره»، قال: حدثنا محمد، حدثنا موسى بن داود، عن معمر بن سليمان، عن خصيف، عن زياد بن أبي مريم قال... إلخ. كما في «التعريف والإخبار» ٤/ ١٣٠.

(٣) قال في «نصب الراية» ٤/ ٣٩٤: رواه عبد الرزاق في «مصنفه» (١٨٢٦٦) أخبرنا الثوري عن مجالد بن سعيد وسليمان الشيباني عن الشعبي: أن قتيلًا وجد بين وادعة وشاكر، فأمر عمر أن يقيسوا ما بينهما، فوجدوه إلى وادعة أقرب، فأحلفهم عمر خمسين يمينًا، كل رجل: ما قتلت ولا علمت قاتلًا، ثم أغرمهم الدية. قال الثوري: وأخبرني منصور عن الحكم عن الحارث بن الأزمع أنه قال: يا أمير المؤمنين! لا أيماننا دفعت عن أموالنا، ولا أموالنا دفعت عن أيماننا، فقال عمر: كذلك الحق. انتهى.

ورواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٢٧٨١٣) حدثنا وكيع ثنا إسرائيل عن أبي إسحاق عن الحارث بن الأزمع قال: وجد قتيل بين وادعة وأرحب... فذكره بنحوه. (٢٧٨١٤) ثنا وكيع ثنا ابن أبي ليلى عن=

وقوله عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «تُبْرِئُكم اليهودُ»: مَحمولٌ على الإبراء عن القِصاص

= الشعبي بنحوه. (٢٧٨٢٧) ثنا علي بن مسهر عن الشيباني عن الشعبي بنحوه.

وأخرجه الدارقطني في «سننه» (٣٣٥٤) عن عمر بن صبيح عن مقاتل بن حيان عن صفوان بن سليم عن سعيد بن المسيب أنه قال: لما حج عمر حجته الأخيرة التي لم يحج غيرها، غودر رجل من المسلمين قتيلًا في بني وادعة، فبعث إليهم، وذلك بعدما قضى النسك وقال لهم: هل علمتم لهذا القتيل قاتلًا منكم؟ قال القوم: لا، فاستخرج منهم خمسين شيخًا فأدخلهم الحطيم، فاستحلفهم بالله رب هذا البيت الحرام، ورب هذا البلد الحرام، والشهر الحرام، أنكم لم تقتلوه، ولا علمتم له قاتلًا، فحلفوا بذلك، فلما حلفوا قال: أدوا ديته مغلظة في أسنان الإبل، أو من الدنانير والدراهم دية وثلث دية، فقال رجل منهم يقال له سنان: يا أمير المؤمنين! أما تجزئني يميني من مالي؟ قال: لا، إنما قضيت عليكم بقضاء نبيكم صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فأخذوا ديته دنانير وثلث دية. انتهى، قال الدارقطني: عمر بن صبيح متروك الحديث. انتهى. وقال البيهقي في «المعرفة» (١٢/ ١٩): أجمع أهل الحديث على ترك الاحتجاج بعمر بن صبيح، وقد خالفت روايته هذه رواية الثقات الأثبات. انتهى.

وأخرجه البيهقي في «المعرفة» (١٥٦٦٨) عن الشافعي ثنا سفيان عن منصور عن الشعبي: أن عمر بن الخطاب كتب في قتيل وجد بين خيوان ووداعة أن يقاس ما بين القريتين، فإلى أيهما كان أقرب أخرج إليه منهم خمسين رجلًا، حتى يوافوه مكة، فأدخلهم الحجر فأحلفهم، ثم قضى عليهم بالدية، فقالوا: ما دفعت أموالنا عن أيماننا، ولا أيماننا عن أموالنا؟ فقال عمر: كذلك الأمر. قال البيهقي: قال الشافعي: وقال غير سفيان عن عاصم الأحول عن الشعبي: فقال عمر: حقنتم دماءكم بأيمانكم، ولا يطل دم امرئ مسلم. انتهى.

وأخرج البيهقي (في «المعرفة» ١٥٦٧٨) عن ابن عبد الحكم، قال: سمعت الشافعي يقول: سافرت خيوان ووداعة أربعة عشر سفرة، وأنا أسألهم عن حكم عمر بن الخطاب في القتيل، وأنا أحكي لهم ما روي عنه فيه، فقالوا: هذا شيء ما كان ببلدنا قط. قال الشافعي (في «المعرفة» ١٢/ ١٦): ونحن نروي بالإسناد الثابت عن رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه بدأ بالمدعين، فلما لم يحلفوا قال: «فتبرئكم يهود بخمسين يمينًا»، وإذ قال: «تبرئكم» فلا تكون عليهم غرامة، فلما لم يقبل الأنصار أيمانهم، وداه النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ولم يجعل على يهود والقتيل بين أظهرهم شيئًا. انتهى.

والحبسِ، وكذا اليمينُ مُبْرِئةٌ عما وَجَب له اليمينُ، وما شُرعت القَسامةُ لتَجِبَ الدِّيَةُ إذا نَكَلوا، بل شُرِعت ليَظهَرَ القاتِلُ بتفادِيهم عن اليمين الكاذِبةِ الْمُهلِكةِ، فيُقِرُّوا بالقَتل، فإذا حَلَفوا بَرِئوا عن القِصاص.

ثم الدِّيَةُ إنما تَجِبُ بالقَتل الْمَوجودِ منهم ظاهِرًا؛ إذ الظّاهِرُ أن القاتِلَ منهم، وتَمكَّن القاتِلُ من القَتل بنُصرتهم وقُوّتِهم، فأوجَب الشَّرعُ الدِّيَةَ عليهم صِيانةً لدَم الْمَقتولِ عن الهَدَر.

ولأنهم لَمّا قَصَّروا في صِيانة المحَلّةِ صارُوا كالْمُسبِّبين في القَتل؛ فإنهم لولا تَقصيرُهم لَمَا وَقَع هذا الأمرُ، والتَّسبيبُ مُوجِبٌ للدِّيَة.

وذَكَر في «الْمَبسوط»: وفي ظاهِر الرِّوايةِ: القَسامةُ على أَهل المحَلّةِ، والدِّيَةُ على عَواقِلهم.

وما وَقَع في أكثَر النُّسَخ: (فإذا حَلَفوا قُضِي على أَهل المحَلّةِ بالدِّيَة).. فيُحتمَلُ أن يَكونَ الْمُرادُ به: على عاقِلة أهلِ المحَلّةِ.

وحُبِس الآبِي حتى يَحلِفَ.

ومن أَبى منهم اليَمينَ: حُبِس حتى يَحلِفَ؛ لأن اليَمينَ في القَسامة حقٌّ مَقصودٌ لتَعظيم أمرِ الدَّمِ، ومن لَزِمه حقٌّ مَقصودٌ لا تَجري النِّيابةُ في إيفائه: يُحبَسُ إذا امتَنَع منه ليُوفِيَ، كما في كَلِمات اللِّعانِ؛ ألا تَرى أنه يُجمَعُ بينَه وبينَ الدِّيَةِ.

وهذا بخِلاف النُّكولِ في المال؛ لأن اليَمينَ ثَمَّ بدَلٌ عن أَصل حقِّه، ولهذا يَسقُطُ ببَذل الْمُدَّعي، وهنا لا يَسقُطُ ببَذل الدِّيَةِ.

وهذا إذا ادَّعى الوليُّ القتلَ على كلِّ أهلِ المحَلّةِ، أو ادَّعى على البَعض لا بأَعيانهم،

والدَّعوى في العَمد أو الخطأ؛ لأنهم لا يَتميَّزون عن الباقِي، أما لو ادَّعى على البَعض بأَعيانهم: فسيأتي بعدَه إن شاء اللهُ تَعالى.

وإن لم يَتِمُّوا: كُرِّر الحَلِفُ عليهم ليَتِمُّوا.

وإن لم يَكمُل أهلُ المَحلّةِ: كُرِّرت الأيمانُ عليهم حتى تُكمِّلَ خَمسين يَمينًا؛ لِما رُوي أن الذين جاؤُوا إلى عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ من أَهل وادِعةَ كانوا تِسعةً وأربَعين رَجُلًا، فحَلَّفهم، ثم اختَار منهم واحِدًا فكَرَّر عليه اليَمينَ(١)، ومِثلُه عن شُرَيحٍ والنَّخعيِّ(٢).

ولأن عدَدَ اليَمينِ في القَسامة مَنصوصٌ عليه، ولا يَجوزُ الإخلالُ بالعَدَد

---

(١) قال في «نصب الراية» ٤/ ٣٩٥: رواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» بنقص فقال: حدثنا وكيع ثنا سفيان عن عبد الله بن يزيد الهذلي عن أبي مليح: أن عمر بن الخطاب رد عليهم الأيمان حتى وفوا، ورواه عبد الرزاق في «مصنفه» (١٨٣٠٨) بتغيير فقال: أخبرنا أبو بكر بن عبد الله عن أبي الزناد عن سعيد بن المسيب: أن عمر بن الخطاب استحلف امرأة خمسين يمينًا على مولى لها أصيب، ثم جعل عليه دية. انتهى.

حديث مرفوع في الباب: رواه عبد الرزاق في «مصنفه» (١٨٢٦٥) أخبرنا ابن جريج عن عبد العزيز بن عمر أن في كتاب عمر بن عبد العزيز: أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قضى في القسامة أن يحلف الأولياء، فإن لم يكن عدد يبلغ الخمسين ردت الأيمان عليهم، بالغًا ما بلغوا. انتهى.

أثر عن أبي بكر: رواه الواقدي في كتاب «الردة» حدثني الضحاك بن عثمان الأسدي عن المقبري عن نوفل بن مساحق العامري عن المهاجر بن أبي أمية قال: كتب إلي أبو بكر أن افحص لي عن داودي، وكيف كان أمر قتله، إلى أن قال: فكتب أبو بكر إلى المهاجر: أن ابعث إلي بقيس بن مكشوح في وثاق، فبعث به إليه في وثاق، فلما دخل جعل قيس يتبرأ من قتل داودي، ويحلف بالله ما قتله، فأحلفه أبو بكر خمسين يمينًا عند منبر النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مردودة عليه: بالله ما قتله ولا يعلم له قاتلًا، ثم عفا عنه أبو بكر. مختصر، وهو بتمامه في قصة الأسود العنسي. انتهى.

(٢) أثر النخعي رواه ابن أبي شيبة (٢٧٨١٢)، وأثر شريح رواه هو أيضًا (٢٧٨٤٤).

الْمَنصوصِ عليه.

فإن كان العدَدُ كامِلًا، فأَراد الوليُّ أن يُكرِّرَ على أحَدهم[1]: لم يكن له ذلك؛ لأنه إنما يُصارُ إلى التَّكرار لضَرورة الإكمالِ، ولا ضَرورةَ هنا.

ولا قَسامةَ على صَبيٍّ، ومَجنونٍ، وامرَأةٍ، وعبدٍ.

ولا قَسامةَ على صبيٍّ، ومَجنونٍ، وامرَأةٍ، وعبدٍ؛ لأنهم أتباعٌ لا تَقومُ النُّصرةُ بهم، واليَمينُ على أَهل النُّصرةِ.

ولا قَسامةَ ولا دِيَةَ في ميْتٍ لا أثَرَ به، أو يَسيلُ دمٌ من أَنفه، أو فمِه، أو دُبُرِه، بخِلاف عَينِه وأُذُنِه.

وإن وُجِد ميْتٌ لا أثَرَ به: فلا قَسامةَ ولا دِيَةَ؛ لأن القَتيلَ من ذَهَبت حَياتُه بسبَبٍ يُباشِرُه حيٌّ عادةً، والقَسامةُ شُرِعت في الْمَقتول، وهو إنما بايَن الميْتَ حَتْفَ أنفِه بالأثَر، فمن لا أثَرَ به فهو ميْتٌ، فلا حاجةَ بنا إلى صِيانة دمِه عن الهَدَر، ومن به أثَرٌ فهو مَقتولٌ، وبنا حاجةٌ إلى صِيانة دمِه عن الهَدَر، وذا بأن يَكونَ به جِراحةٌ أو أثَرُ ضربٍ أو خَنقٍ.

وكذا إذا خَرَج الدَّمُ من عَينه أو أُذُنِه؛ لأن الدَّمَ لا يَخرُجُ منهما عادةً إلا بجُرحٍ في الباطِن، بخِلاف ما إذا خَرَج من أَنفه، أو فمِه، أو دُبُرِه، أو ذَكَرِه؛ لأن الدَّمَ يَخرُجُ من هذه الْمَخارِقِ عادةً بغَير فِعلِ أحدٍ، وقد بَيَّنّاه في الشَّهيد.

وإذا وُجِد بدَنُ القَتيلِ، أو أكثَرُ من نِصف البدَنِ، أو نِصفُ البدَنِ[2] ومعه الرَّأسُ.. في محَلّةٍ: فعلى أَهلها القَسامةُ والدِّيَةُ؛ لأن هذا قَتيلٌ وُجِد في محَلّةٍ، فللأكثَر حُكمُ الكلِّ.

---

(١) في (ب) و(د): عددهم.

(٢) قوله: (أو نصف البدن) مثبت من (أ) و(ز). وانظر «الهداية» ٤/ ٤٩٩.

وإن وُجِد نِصفُه مَشقوقًا بالطُّول، أو وُجِد أقَلُّ من النِّصف ومعه الرَّأسُ، أو وُجِد يدُه أو رِجلُه أو رأسُه: فلا شيءَ عليهم فيه؛ لأن الْمَوجودَ ليس بقَتيلٍ؛ إذ الأقَلُّ ليس كالكلّ.

ولأن هذا يُؤدِّي إلى تكرار القَسامةِ والدِّيَةِ في قَتيلٍ واحِدٍ؛ فإنّا لو أوجَبنا بوُجود النِّصفِ في هذه المحَلّةِ القَسامةَ والدِّيَةَ على أهلها.. لم نَجِد بُدًّا من أن نُوجِبَ إذا وَجَدنا النِّصفَ الآخرَ في محَلّةٍ أُخرى القَسامةَ والدِّيَةَ على أَهلها، وتكرارُ القَسامةِ والدِّيَةِ في قَتيلٍ واحِدٍ غيرُ مَشروعٍ.

والأصلُ فيه: أن الْمَوجودَ الأوَّلَ إن كان بحالٍ لو وُجِد الباقِي تَجري فيه القَسامةُ لا تَجِبُ فيه، وإن كان بحالٍ لو وُجِد الباقِي لا تَجري فيه القَسامةُ تَجِبُ، والْمَعنى ما بيَّنّا.

وصَلاةُ الجَنازةِ مَبنيّةٌ على هذا الأصلِ؛ لأنها لا تَتكرَّرُ أيضًا.

ولو وُجِد فيهم جَنينٌ أو سِقطٌ ليس به أثَرُ الضَّربِ: فلا شيءَ على أَهل المحَلّةِ؛ اعتِبارًا بالكَبير، وإن كان به أثَرُ الضَّربِ وهو تامُّ الخلقِ: وَجَبت القَسامةُ والدِّيَةُ عليهم؛ لأن تامَّ الخلقِ يَنفصِلُ حيًّا ظاهِرًا، وإن كان ناقِصَ الخلقِ فلا شيءَ عليهم؛ لأنه انفصَل ميّتًا ظاهِرًا.

وعلى دابّةٍ معها سائِقٌ، أو قائِدٌ، أو راكِبٌ: فدِيَتُه على عاقِلته.

وإن وُجِد القَتيلُ على دابّةٍ يَسوقُها رَجُلٌ أو يَقودُها، أو راكِبَها: فالدِّيَةُ على عاقِلته دونَ أهلِ المحَلّةِ؛ لأنه في يَده، فصار كما لو كان في داره، وإن اجتَمَعوا فعليهم؛ لأن القَتيلَ في أيدِيهم، فصار كما لو وُجِد في دارهم.

وبينَ قَريتَين: على أقرَبهما.

وإن مَرَّت دابّةٌ بينَ قَريتَين وعليها قَتيلٌ: فعلى أقربهما القَسامةُ والدِّيَةُ؛ لأن قَتيلًا وُجد بينَ قَريتَين على عَهد رَسولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فأمَر أن يُمسَحَ بينَهما، فوُجِد إلى أحَد القَريتَين أقرَبَ، فقَضى عليهم بالقَسامة والدِّيَةِ[1].

وقد رَوينا عن عمرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ مِثلَه[2].

وقِيل: هذا مَحمولٌ على ما إذا كان بحيث يَبلُغُ أهلَها الصَّوتُ، أما إذا كان بحيث لا يَبلُغُهم الصَّوتُ: فلا شيءَ عليهم؛ لأنه إذا كان بحيث يَبلُغُه الصَّوتُ يَلحَقُه الغَوثُ، فيُمكِنُهم النُّصرةُ، وقد قَصَّروا، وإذا كان في مَوضِعٍ لا يَسمَعون صَوتَه لا يَلزَمُهم نُصرتُه، فلا يُنسَبون إلى التَّقصير، فلا يُجعَلون قاتِلين تَقديرًا.

---

(١) قال في «نصب الراية» ٤/ ٣٩٦: روي أنه عَلَيْهِ السَّلَامُ أتي في قتيل وجد بين قريتين، فأمر أن تذرع، قلت: رواه أبو داود الطيالسي (٢٣٠٩)، وإسحاق بن راهويه، والبزار (١٥٣٤) [كما في زوائده]، والبيهقي (١٦٤٥٣) عن أبي سعيد الخدري أن قتيلًا وجد بين حيين، فأمر النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أن يقاس، إلى أيهما أقرب، فوُجد أقرب إلى أحد الحيين بشبر، قال الخدري: كأني أنظر إلى شبر رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فألقى ديته عليهم. ورواه ابن عدي والعقيلي في كتابيهما بلفظ: فألقى ديته على أقربهما، وأعلّاه بأبي إسرائيل، فضعفه ابن عدي عن قوم ووثقه عن آخرين، وقال البزار: أبو إسرائيل ليس بالقوي في الحديث، وذكره عبد الحق في «أحكامه» من جهة البزار، ثم قال: وأبو إسرائيل قال النسائي فيه: ليس بثقة، وكان يسب عثمان رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، قال: وثقه ابن معين. انتهى، وقال البيهقي في «المعرفة»: إنما روى هذا الحديث أبو إسرائيل الملائي عن عطية العوفي، وكلاهما ضعيف. انتهى. وأخرجه ابن عدي أيضًا عن الصبي بن أشعث بن سالم السلولي، سمعت عطية العوفي عن الخدري به، ولين الصبيّ هذا وقال: إن في بعض حديثه ما لا يتابع عليه، ولم أر للمتقدمين فيه كلامًا، ورواه عن عطية أبو إسرائيل. انتهى. قلت: ورواه الإمام أحمد (١١٣٤١).

وأما قضاؤه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عليهم بالقسامة والدية فتقدم تخريجه من فعله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مع أهل خيبر، وسيجيء أيضًا، ومن قضاء عمر رضي الله تعالى عنه.

(٢) تقدم تخريجه.

وفي دار زيدٍ: عليه القَسامةُ، ودِيَتُه على عاقِلته.

وإن وُجِد القَتيلُ في دار إنسانٍ: فالقَسامةُ عليه؛ لأن التَّدبيرَ في حِفظ الْمِلكِ الخاصِّ إلى المالِك، والدِّيَةُ على عاقِلته؛ لأن نُصرتَه وقُوّتَه بهم.

وهي على ذَوِي خِطّةٍ[1]، لا ساكِنٍ، ومُشترٍ(س)، فإن باعُوا[2]: فعلى الْمُشتَرين باعتِبار الرُّؤوسِ.

والقَسامةُ والدِّيَةُ على أَهل الخِطّةِ دونَ السُّكّانِ والْمُشتَرين.

وهذا[3] فُصولٌ:

أحَدُها: أنه لا يَدخُلُ السُّكّانُ في القَسامة مع الْمُلّاكِ عندَ أبي حنيفة ومحمدٍ رَحِمَهُمَاٱللَّهُ.

وقال أبو يوسف رَحِمَهُٱللَّهُ: أهلُ الخِطّةِ والْمُشتَرون والسُّكّانُ سَواءٌ في القَسامة والدِّيَةِ؛ لأنه عَلَيۡهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ قَضى بالقَسامة والدِّيَةِ على أَهل خَيبَر، وقد كانُوا سُكّانًا بخَيبَرَ[4]. ولأن وُجوبَهما عليهم لالتِزامهم الحِفظَ، أو لوُجود القَتيلِ بينَهم، والكلُّ في ذلك سَواءٌ.

---

(١) الخِطة: المكان المختط لعمارة، والجمع خِطط مثل: سدرة وسدر، وإنما كسرت الخاء لأنها أخرجت على مصدر افتعل، مثل: اختطب خِطبة، وارتد رِدة وافترى فِرية، قال في «البارع»: الخطة بالكسر: أرض يختطها الرجل، لم تكن لأحد قبله، وحذف الهاء لغة فيها، فيقال هو خط فلان، وهي خطته. «المصباح» ١/ ١٧٣.

(٢) في (م): هلكوا.

(٣) في (ز): وهذه.

(٤) تقدم تخريجه، وروى الجمع بين القسامة والدية على أهل خيبر: البزار (١٠٢٦)، وانظر «نصب الراية» ٤/ ٣٩٤.

ولهما: أن التَّدبيرَ في حِفظ المحلّةِ إلى الْمُلّاك دونَ السُّكّانِ؛ لأن السُّكّانَ يَنتقِلون في كلِّ وقتٍ من محلّةٍ إلى محلّةٍ دونَ الْمُلّاكِ، ولأن ما يَكونُ من الغُنم -وهو الشُّفعةُ- يَختصُّ به الْمُلّاكُ، فكذا ما يَكونُ من الغُرم.

وأهلُ خَيبرَ كانوا مُلّاكًا(1).

وثانِيها: أنها على أَهل الخِطّةِ دونَ الْمُشترِين عندَهما.

وقال أبو يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الكلُّ مُشترِكون؛ لأن ما يَجِبُ بالْمِلك لا يَختلِفُ باختِلاف أسبابِ الْمِلكِ، كالشُّفعة.

ولهما: أن صاحِبَ الخِطّةِ هو الْمُختصُّ بتَدبير المحَلّةِ، والمحَلّةُ تُنسَبُ إليه دونَ الْمُشتَري، وقَلَّما يُزاحِمُه الْمُشتَري في التَّدبير والقِيامِ بحِفظ المحَلّةِ، فكان هو الْمُختصَّ بالقَسامة والدِّيَةِ دونَ الْمُشتَري.

وقِيل: إنما أَجاب أبو حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ بهذا بِناءً على ما شاهَد من عادة أهلِ الكُوفةِ في زَمانه: أن أصحابَ الخِطّةِ في كلِّ محَلّةٍ يَقومون بتَدبير المحَلّةِ، ولا يُشارِكُهم الْمُشتَرون في ذلك.

---

(1) قال في «نصب الراية» ٤/ ٣٩٧: روي أنه عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ أقر أهل خيبر على أملاكهم، وكان يأخذ منهم على وجه الخراج، قلت: أراد المصنف بهذا الحديث أن أهل خيبر لم يكونوا سكانًا، وإنما كانوا ملّاكًا، والصحيح الذي اختاره أبو عمر وغيره أن خيبر فتحت كلها عنوة، وأنها قسمت بين الغانمين، إلا حصنين منها، يسمى أحدهما الوطيحة، والآخر السلالم، فإن أهلهما سألوا النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أن يأخذ جميع ما عندهم، ويحقن لهم دماءهم، ففعل، وسألوه أن يتركهم في أرضهم ويعملون فيها على نصف الخارج، ففعل على أن يخرجهم متى شاء، وليس في هذا أنه أقرهم على أملاكهم، ملكًا لهم، إذ لا يكون ذلك إلا في فتح الصلح، بدليل أنهم استمروا كذلك إلى زمان عمر، فأجلاهم عمر، وقد ذكر المصنف في باب الغنائم أنه عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ قسمها بين الغانمين. انتهى.

وإن بَقي واحِدٌ منهم -أي من أَهل الخِطّةِ- فكذلك؛ لأن الْمُشتَرين أتباعٌ لأَصحاب الخِطّةِ، فما بَقي شيءٌ من الأَصل يَكونُ الحُكمُ له دونَ التَّبعِ.

وثالِثُها: أنه إذا لم يَبْقَ واحِدٌ من أَصحاب الخِطّةِ، بأن باعوا كلُّهم: فهو على الْمُشتَرين؛ لأنه زال من يَتقدَّمُهم أو يُزاحِمُهم، فانتَقَلت أو خَلَصت[1] لهم.

وإن وُجِد قَتيلٌ في دارٍ: فالقَسامةُ على ربِّ الدّارِ وعلى قَومه، وتَدخُلُ العاقِلةُ[2] في القَسامة إن كانوا حُضورًا، وإن كانوا غُيَّبًا: فالقَسامةُ على ربِّ الدّارِ، تُكرَّرُ عليه الأيمانُ، وهذا عندَ أبي حنيفة ومحمدٍ رَحِمَهُمَاٱللَّهُ.

وقال أبو يوسف رَحِمَهُٱللَّهُ: لا قَسامةَ على العاقِلة؛ لأن ربَّ الدّارِ أخصُّ بها من غَيره، فلا يُشارِكُه غيرُه في القَسامة، كأَهل المحَلّةِ لا تُشارِكُهم عَواقِلُهم فيها.

ولهما: أن الحُضورَ لَزِمتهم نُصرةُ الْمَوضِعِ كما تَلزَمُ ربَّ الدّارِ، فيُشارِكونه في القَسامة.

وإن وُجِد قَتيلٌ في دارٍ مُشتركةٍ نِصفُها لرَجُلٍ وعُشرُها لرَجُلٍ ولآخرَ ما بَقي: فالعقلُ على رُؤوس الرِّجالِ؛ لأن هذا الحُكمَ مُضافٌ إلى وِلاية الحِفظِ، وعندَ التَّقصيرِ فيه تَثبُتُ أحكامُ القتلِ[3] بدَلالة الْمِلكِ، ووِلايةُ الحِفظِ ثابِتةٌ لهم على السَّواء، والدَّلالةُ واحِدةٌ لا يَختلِفُ أثَرُها بتَفاوُت الْمِلكِ، فكان على عَدَد الرُّؤوسِ، كالشُّفعة.

ولو بِيعَ، ولم يُقبَض: على عاقِلة بائِعه.

وبالخِيار: على ذِي اليدِ.

---

(١) في (ب) و(د) و(هـ): حصلت.

(٢) في (ز): العاقلة عندهما.

(٣) في (ج): العقل.

ومن اشتَرى دارًا فلم يَقبِضها حتى وُجِد فيها قَتيلٌ، وليس في الشِّراء خِيارٌ: فالدِّيَةُ على عاقِلة البائِع، وإن كان في البَيع خِيارٌ لأحَدهما: فهو على عاقِلة ذي اليدِ، وهذا عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وقالا: إن لم يكن في الشِّراء خِيارٌ: فالدِّيَةُ على عاقِلة الْمُشتَري، وإن كان فيه خِيارٌ: فالدِّيَةُ على عاقِلة الذي تَصيرُ الدّارُ إليه.

لهما: أن الحِفظَ في الشَّرع يُملَكُ بمِلك الرِّقابِ[1]، فيَكونُ المالِكُ هو الْمُقصِّرَ، فيَصيرُ هو قاتِلًا تَقديرًا، والمِلكُ للمُشتَري قبلَ القبضِ في البَيع الباتِّ، وفي الذي فيه الخِيارُ يُعتبَرُ قَرارُ الْمِلكِ، كما في صَدَقة الفِطرِ.

وله: أن الحِفظَ إنما يَكونُ بالأيدي؛ لأنه يَقدِرُ على الحِفظ باليَد بلا مِلكٍ، ولا يَقدِرُ بالْمِلك بدُون اليدِ.

فالحاصِلُ: أنه اعتبَر اليدَ، وهما اعتبَرا الْمِلكَ إن وُجِد، وإلا فيتوقَّفُ على قَرار[2] الْمِلكِ.

وهي لم تكفِ لوُجوب الدِّيَةِ على العاقِلة.

واليدُ لم تكفِ لوُجوب الدِّيَةِ على العاقِلة، حتى لو كان في يَدَيه دارٌ، فوُجِد فيها قَتيلٌ: لم تَعقِله العاقِلةُ حتى يَشهَدَ الشُّهودُ أنها لذي اليدِ، يَعني: إذا أنكَرت العاقِلةُ أن تَكونَ الدّارُ له، وقالُوا: (هي وَديعةٌ في يَده).

وهذا لِما عُرِف أن الظّاهرَ حُجّةٌ للدَّفع لا للاستِحقاق، وقد احتَجنا إلى الاستِحقاق هنا، فوَجَب إثباتُه بالبَيِّنة، كمن طَلَب شُفعةً بالجِوار في دارٍ بِيعت، فأنكَر الْمُشتَري أن

(١) في (ج): أن الحفظ في الشرع على من يملك الرقاب.

(٢) في (هـ): جواز.

تكونَ الدّارُ التي في يَد الشَّفيعِ[1] مِلكًا له، فإنه لا يَستحِقُّ الشُّفعةَ بيَده عليها حتى يُقيمَ البَيِّنةَ على الْمِلك.

ولا يَلزَمُ أن أبا حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ يَعتبِرُ اليدَ في استِحقاق الدِّيَةِ، كما ذَكَرنا آنِفًا؛ لأنه يَعتبِرُ يدَ الْمِلكِ لا مُجرَّدَ اليدِ، ولم تَثبُت هنا يدُ الْمِلكِ إلا بالبَيِّنة.

وفي فُلْكٍ: على رُكّابٍ ومَلّاحين[2].

فإن وُجِد قَتيلٌ في فُلكٍ: فالقَسامةُ على من فيه من الرُّكّاب والْمَلّاحين، والدِّيَةُ عليهم.

وهذا اللَّفظُ يَشمَلُ أربابَها، حتى تَجِبُ على الأَرباب الذين فيها وعلى السُّكّان، وكذا على من يُمِدُّها، المالِكُ في ذلك وغيرُ المالِكِ سَواءٌ، وكذا العَجَلةُ.

وهذا على مَذهَب أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ ظاهِرٌ؛ لأنه يَجعَلُ السُّكّانَ والْمُلّاكَ في القَتيل الْمَوجودِ في المحلّة سَواءً، فكذا في القَتيل الْمَوجودِ في السَّفينة.

وأما عندَهما: ففي المحلّة السُّكّانُ لا يُشارِكون الْمُلّاكَ؛ لأن التَّدبيرَ في المحلّة إلى الْمُلّاك دونَ السُّكّانِ، وفي السَّفينة الظّاهرُ أنهم في تَدبيرها سَواءٌ إذا حَزَبهم أمرٌ؛ وهذا لأن السَّفينةَ تُنقَلُ، فيَكونُ الْمُعتبرُ فيه اليدَ دونَ الْمِلكِ؛ فإنها مَركَبٌ، كالدّابّة، فكما أن الْمُعتبَرَ في القَتيل الْمَوجودِ على الدّابّة هو اليدُ دونَ الْمِلكِ.. فكذا في القَتيل الْمَوجودِ في السَّفينة، وهم في اليَد عليها سَواءٌ، بخِلاف المحلّةِ أو الدّارِ؛ لأنها لا تُنقَلُ.

وفي مَسجِدٍ: على أهله.

---

(١) في (أ): المشتري.

(٢) الملاح -بالتثقيل-: السفان، وهو الذي يُجري السفينة. «المصباح» ٢/ ٥٧٨.

وإن وُجِد في مَسجِد محلّةٍ: فالقَسامةُ على أَهلها؛ لأنهم أحقُّ النّاسِ بالتَّدبير فيه.

وفي الجامعِ، والشّارعِ: لا قَسامةَ، ودِيَتُه في بَيت المالِ.

وإن وُجِد في الْمَسجِد الجامعِ أو الشّارعِ: فلا قَسامةَ فيه، والدِّيَةُ على بَيت المالِ؛ لأن الْمَقصودَ بالقَسامة نفيُ تُهمةِ القتلِ، وذا لا يَتحقَّقُ في حقِّ العامّةِ، وكذلك الجُسورُ للعامّة، ومالُ بيتِ المالِ مُعَدٌّ لذلك.

ولو وُجِد في سوقٍ.. إن كان مَملوكًا: فعندَ أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ يَجِبُ على السُّكّان، وعندَهما: على المالِك[1]، وإن لم يكن مَملوكًا، كالشّوارعِ العامّةِ التي بُنِيت فيها: فعلى بَيت المالِ؛ لأنه لجَماعة الْمُسلِمين.

ولو وُجِد في السِّجن: فالدِّيَةُ على بَيت المالِ عندَ أبي حنيفة ومحمدٍ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ.

وعندَ أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الدِّيَةُ والقَسامةُ على أَهل السِّجنِ؛ لأنهم سُكّانٌ، وهم الذين يَقومون بتَدبير ذلك الْمَوضِعِ ما دامُوا فيه، فالظّاهرُ أن القتلَ حَصَل منهم.

ولهما: أن أهلَ السِّجنِ مَقهورون في السُّكون في ذلك الْمَوضِعِ، فقَلَّما يَقومون بحِفظه والتَّدبيرِ فيه، ثم ذلك الْمَوضِعُ مُعَدٌّ لِمَنفَعة الْمُسلِمين، فدِيَةُ القَتيلِ الْمَوجودِ فيه تكونُ على بَيت مالِ الْمُسلِمين.

قالُوا: وهذه بِناءً على مَسألة الْمُلّاكِ والسُّكّانِ، وقد مَرَّ الاختِلافُ فيه.

وفي بَرِّيّةٍ[2]، أو وَسَطِ الفُراتِ يَمُرُّ به الماءُ: هَدَرٌ.

وإن وُجِد في بَرِّيّةٍ ليس بقُربها عَمارةٌ: فهو هَدَرٌ.

---

(١) في (هـ): الملاك.

(٢) البَر -بالفتح-: خلاف البحر، والبرية نسبةٌ إليه: هي الصحراء. «المصباح» ١/ ٤٣.

وتَفسيرُ القُربِ ما مَرَّ من استِماع الصَّوتِ؛ لأنه إذا كان يَنتَهي إليه الصَّوتُ يَكونُ فِناءَ العُمرانِ، وهم أحقُّ بالتَّدبير فيه لرَعي مَواشِيهم؛ ألا تَرى أنه ليس لأحدٍ أن يُحْيِيَ ذلك الْمَوضِعَ بغَير رِضاهم، فأما ما وراءَ ذلك: فهو من جُملة الْمَواتِ، فلا يَجِبُ فيه شيءٌ.

وهذا إذا لم تكن مَملوكةً لأحدٍ، فأما إذا كانت: فالقَسامةُ والدِّيَةُ على عاقِلته.

وإن وُجِد بينَ قَريتَين: فهو على أقرَبهما، وقد مَرّ.

وإن وُجِد في وَسَط الفُراتِ يَمُرُّ به الماءُ: فهو هَدَرٌ؛ لأنه ليس في يَد أحدٍ ولا في مِلكه.

وقال زفرُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: على أقرَب القُرى القَسامةُ والدِّيَةُ، كما لو كان مَحبوسًا بالشّاطِئ.

قُلنا: إنه يَنتقِلُ من مَكانٍ إلى مَكانٍ، وثَمَّ لا نقلَ.

ولو مُحتبِسًا بشاطِئٍ[1]: على أقرَب قُرًى.

ولو كان مُحتبَسًا بالشّاطِئ: فهو على أقرَب القُرى من ذلك الْمَكانِ على التَّفسير الذي مَرّ؛ لأن الْمُحتبَسَ بالشّاطِئ كالْمُلقى على الشّاطِئ، والذين هم بقُرب ذلك الْمَوضِعِ أخصُّ بالتَّدبير فيها؛ لأنهم يَستَقون الماءَ ويَسوقون دَوابَّهم إلى ذلك الْمَوضِعِ للسَّقي.

ولو كان نهرًا صَغيرًا لقَومٍ مَعروفين: فالقَسامةُ والدِّيَةُ عليهم؛ لأنهم أحقُّ النّاسِ بالانتِفاع بمائه سقيًا لأراضِيهم، والتَّدبيرُ في كَرْيه وإجراءِ الماءِ فيه إليهم، فكان بمَنزِلة المحَلّةِ.

والنَّهرُ الصَّغيرُ: ما تُستحَقُّ بالشَّركة فيه الشُّفعةُ، وما لا تُستحَقُّ بالشَّركة فيه الشُّفعةُ: فهو نهرٌ عَظيمٌ، كالفُرات وجَيحونَ.

(١) شاطئ الوادي: جانبه. «المصباح» ١/ ٣١٣.

والدَّعوى على واحِدٍ من غَير أهلِ الْمَحَلّةِ تُسقِطُ عنهم القَسامةَ، وعلى عَينٍ منهم لا.

وإن ادَّعى الوليُّ على واحِدٍ من غَير أهلِ المحَلّةِ: سَقَط عنهم القَسامةُ والدِّيَةُ؛ لأنه نَفى القتلَ عنهم، وهم إنما يَغرَمون إذا كان القاتِلُ منهم[1].

وإن ادَّعى على واحِدٍ من أَهل المحَلّةِ بعَينه: لم تَسقُط القَسامةُ والدِّيَةُ عنهم؛ لأنه ذَكَر ما كان لنا مَعلومًا ظاهِرًا، وهو أن القاتِلَ واحِدٌ من أَهل المحَلّةِ، ولكنّا لا نَعلَمُ ذلك حَقيقةً، وبدَعوى الوليِّ على واحِدٍ منهم بعَينه لا يَصيرُ مَعلومًا لنا حَقيقةُ أنه[2] هو القاتِلُ، فإذا لم يَستفِد بهذه الدَّعوى شيئًا لا يَتغيَّرُ الحُكمُ به، فبَقِيت القَسامةُ والدِّيَةُ على أَهل المحَلّةِ كما كانتا.

التَقى قومٌ بالسُّيوف، فأَجلُوا[3] عن قَتيلٍ: فعلى أَهل الْمَحَلّةِ، إلا أن يُدَّعى على أولئك أو على عَينٍ منهم.

وإذا التَقى قَومٌ بالسُّيوف فأَجلَوا عن قَتيلٍ: فهو على أَهل المحَلّةِ؛ لأن حِفظَ المحَلّةِ عن مِثل ذلك واجِبٌ عليهم، فإذا لم يُعرَف من باشَره جُعِل عليهم القَسامةُ والدِّيَةُ، إلا أن يَدَّعيَ أولِياؤُه على أولئك أو على رَجُلٍ منهم بعَينه، فلم يكن على أَهل المحَلّةِ ولا على أولئك شيءٌ حتى يُقيموا البيِّنةَ.

أما على أَهل المحَلّةِ: فلأن هذه الدَّعوى تَضمَّنت بَراءةَ أهلِ المحَلّةِ عن القَسامة.

---

(١) في (هـ): فيهم.

(٢) في (ب) و(د): لأنه. وانظر «المبسوط» ٢٦/ ١١٤.

(٣) أَجلى القومُ عن القتيل: تفرقوا عنه، بالألف لا غير، قاله ابن فارس، وقال الفارابي أيضًا: أجلَوا عن القتيل: انفرجوا، وأجلَوا منزلهم: إذا تركوه من خوف، يتعدى بنفسه، فإن كان لغير خوف: تعدى بالحرف، وقيل: أجلوا عن منزلهم. «المصباح» ١/ ١٠٦.

وأما على أولئك: فلأن بمُجرَّد الدَّعوى لا يَثبُتُ شيءٌ، قال عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «لو أُعطي النّاسُ ودَعواهم[1] لادَّعى قومٌ[2] دِماءَ قومٍ وأموالَهم، لكن البيِّنةُ على الْمُدَّعي، واليَمينُ على من أنكَر»[3].

ولكن يَسقُطُ به الحقُّ عن أَهل المحَلّةِ؛ لأن قولَهم حُجّةٌ عليهم.

ولو وُجِد قَتيلٌ في مُعسكَرٍ أَقاموا بفَلاةٍ من الأَرض لا مِلكَ لأحدٍ فيها.. فإن وُجِد في خَباءٍ أو فُسطاطٍ: فعلى من يَسكُنُه الدِّيَةُ والقَسامةُ، وإن كان خارِجًا من الفُسطاط: فعلى أقرَب الأخبِيةِ؛ لأن الْمُعتبَرَ هو اليدُ في الْمَوضِع الذي لا مِلكَ لأحدٍ فيه.

وإن كان القومُ لَقُوا قِتالًا ووُجِد قَتيلٌ بينَ أظهُرِهم: فلا قَسامةَ فيه ولا دِيَةَ؛ لأن الظّاهرَ أنه قَتيلُ الأعداءِ؛ إذ الظّاهرُ أن الإنسانَ بعدَ الالتِقاءِ إنما يَقتُلُ من يُعادِيه لا من يُؤازِرُه،

---

(١) في (ب): دعواهم، وفي (هـ) و(ز): بدعواهم. وهذا الأخير وارد في روايات الحديث كما سيأتي.

(٢) في (هـ): رجال. وهو وارد في روايات الحديث كما سيأتي الآن.

(٣) تقدم تخريج هذا الحديث الشريف بألفاظ قريبة من هذا اللفظ، ومن الألفاظ القريبة لهذا اللفظ أيضًا: ما رواه البيهقي (٢١٢٠١) بلفظ: «لو يعطى الناس بدعواهم لادعى رجال أموال قوم ودماءهم، ولكن البينة على المدعي، واليمين على من أنكر».

وما رواه البخاري (٤٥٥٢) عن ابن أبي مليكة: أن امرأتين كانتا تخرزان في بيت أو في الحجرة، فخرجت إحداهما وقد أنفذ بإشفى في كفها، فادعت على الأخرى، فرفع إلى ابن عباس، فقال ابن عباس: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لو يعطى الناس بدعواهم لذهب دماء قوم وأموالهم»، ذكروها بالله واقرؤوا عليها: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ﴾، فذكروها فاعترفت، فقال ابن عباس: قال النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «اليمين على المدعى عليه».

ورواه مسلم (١٧١١) بلفظ: «لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه».

ورواه الدارقطني (٣١٩٠) بلفظ: «البينة على من ادعى واليمين على من أنكر إلا في القسامة».

وإنما أوجَبنا القَسامةَ والدِّيَةَ على أَهل المحَلّةِ باعتِبار نوعٍ من الظّاهِر، وقد عُدِم هنا.

وإن لم يَلقَوا عَدُوًّا فعلى ما مَرّ.

وإن كان للأَرض مالِكٌ: فعلى عاقِلة ربِّ الأرضِ القَسامةُ والدِّيَةُ؛ لأن المالِكَ هو الْمُختصُّ بالتَّدبير في مِلكه، ووِلايةُ حِفظِ مِلكِه إليه، وقد مَرَّ أن لا عِبرةَ للسُّكّان مع الْمُلّاكِ.

وقِيل: في قِياس قولِ أبي يوسف[1] رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَنبَغي أن يَكونَ على النّازِلين في ذلك الْمَوضِعِ؛ لأن عندَه السُّكّانَ في المحَلّة كالْمُلّاك.

قال الْمُستحلَفُ: (قتَله زيدٌ): حُلِّف بالله: ما قَتلتُ، ولا عَرفتُ له قاتِلًا غيرَ زَيدٍ.

وإذا قال الْمُستحلَفُ: (قتَله فُلانٌ): استُحلِف بالله: ما قَتلتُ ولا عَرفتُ له قاتِلًا غيرَ فُلانٍ؛ لأنه بقَوله يُريدُ إسقاطَ الخُصومةِ عن نَفسه، فلا يُقبَلُ، فيُحلَّفُ بهذه الصِّفةِ[2]؛ لأنه لَمّا أقَرَّ بالقَتل على واحِدٍ صار مُستثنًى عن اليَمين، فبَقي حُكمُ غيرِه، فيُحلَّفُ عليه.

شَهِد بعضُ الْمَحَلّةِ على قَتل واحِدٍ منهم، أو غيرِهم: لَغَت(سم).

وإن شَهِد اثنان من أَهل المحَلّةِ على قَتل واحِدٍ منهم أو غَيرِهم: لَغَت الشَّهادةُ.

اعلَم أن القَتيلَ إذا وُجِد في محَلّةٍ والوليُّ ادَّعى قتْلَه على غَيرهم، فشَهِد اثنان من أَهل المحَلّةِ: لم يُقبَل عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وعندَهما: يُقبَلُ.

والكَلامُ فيه يَرجِعُ إلى أصلٍ مُجمَعٍ عليه، وهو أن كلَّ من انتَصَب خصمًا في حادِثةٍ، ثم خَرَج من أن يَكونَ خصمًا: لم تُقبَل شَهادتُه، وإن كان له عَرَضيّةُ أن يَصيرَ خصمًا، ثم

---

(١) في (هـ): أبي حنيفة.

(٢) في (هـ): الصيغة.

بَطَلت هذه العَرَضيّةُ، فشَهِد: تُقبَلُ شَهادتُه.

والتَّخريجُ على هذين الأصلَين، فقالا: الثّابتُ في حقِّ أهلِ المحَلّةِ عَرَضيّةُ أن يَصيروا خصمًا لو ادَّعى الوليُّ عليهم، وقد بَطَلت هذه العَرَضيّةُ بالدَّعوى على غَيرِهم، فتُقبَلُ شَهادتُهم، كالوَكيل بالخُصومة إذا عُزِل قبلَ أن يُخاصِمَ، ثم شَهِد في تلك الحادِثةِ.

وله: أن أهلَ المحَلّةِ صاروا خصمًا في هذه الحادِثةِ؛ لوُجود القَتيلِ بينَ أظهُرِهم، ومن صار خصمًا في حادِثةٍ لا تُقبَلُ شَهادته فيها وإن خَرَج من الخُصومة، كالوَكيل إذا خاصَم في مَجلِس الحُكمِ، ثم عُزِل فشَهِد، وكالوصِيِّ إذا خَرَج من الوِصاية بعدَما قَبِلها ثم شَهِد.

وعلى هذين الأصلَين يُخرَّجُ كَثيرٌ من الْمَسائِل من هذا الجِنسِ.

ولو ادَّعى على واحِدٍ من أَهل المحَلّةِ بعَينه، فشَهِد شاهِدان من أَهلها عليه: لم تُقبَلِ الشَّهادةُ؛ لأن الخُصومةَ قائِمةٌ مع الكلِّ؛ لِما مَرَّ أنهم خُصَماءُ في هذه الحادِثةِ، فالشّاهدُ يَقطَعُ الخُصومةَ عن نَفسه، فكان مُتَّهَمًا في هذه الشَّهادةِ.

فإذا لم تُقبَل شَهادتُهما قال أبو يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إن اختار الوليُّ الشّاهِدَين من جُملة من يَستحلِفُهم: يُحلِّفُهما بالله ما قَتَلنا فقط؛ لأنهما زَعَما أنهما يَعلَمان القاتِلَ، فلا مَعنى لاستِحلافهما على العِلم، وإنما يُستحلَفان على البَتات بالله ما قَتَلنا.

وقال محمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يُحلَّفان بالله ما قَتَلنا ولا عَلِمنا قاتِلًا سِوى فُلانٍ؛ لأن ما هو الْمَقصودُ يَحصُلُ بهذا الاستِثناءِ[1]، فلا يَجوزُ إسقاطُ اليَمينِ على العِلم في حقِّهما، كما لا يَجوزُ في حقِّ غيرِهما.

---

(١) كذا في (ز) و«المبسوط» ٢٦/ ١١٥، وفي (هـ): بهذه الأشياء، وفي الباقي: بهذه الاستثناء.

وإذا جُرِح الرَّجُلُ في قَبيلةٍ[1]، فنُقِل إلى أَهله، فمات من تلك الجِراحةِ.. فإن كان صاحِبَ فِراشٍ[2] حتى مات: فالقَسامةُ والدِّيَةُ على القَبيلة، وإن لم يكن صاحِبَ فِراشٍ: فلا ضَمانَ فيه ولا قَسامةَ.

وقال أبو يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا ضَمانَ فيه ولا قَسامةَ في الوَجهَين؛ لأن القَسامةَ والدِّيَةَ في القَتيل الْمَوجودِ، والجَريحُ ليس بقَتيلٍ، فصار كما لو لم يكن صاحِبَ فِراشٍ.

ولنا: أنه إذا كان صاحِبَ فِراشٍ فهو مَريضٌ، والمَرَضُ[3] إذا اتَّصَل به الموتُ يُجعَلُ كالميْت من أوَّل سببِه في حُكم التَّصرُّفاتِ، فكذا في حُكم القَسامةِ والدِّيَةِ يُجعَلُ كأنه مات حينَ جُرِح في ذلك الْمَوضِعِ.

فأما إذا لم يكن صاحِبَ فِراشٍ: فهو في حُكم التَّصرُّفاتِ كالصَّحيح، فكذا في حُكم القَسامةِ والدِّيَةِ.

وعلى هذا التَّخريجِ: إذا وُجِد على ظَهر إنسانٍ يَحمِلُه إلى بَيته، فمات بعدَ يومٍ أو يومَين.. فإن كان صاحِبَ فِراشٍ حتى مات: فهو على الذي كان يَحمِلُه، كما لو مات على ظَهره، وإن كان يَذهَبُ ويَجيءُ: فلا شيءَ على من حَمَله، وفيه خِلافُ أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ وهذا لأن وُجودَه جَريحًا في يَده كوُجوده جَريحًا في المحلّة، وقد مَرَّ الوَجهان في مَسألة القَبيلةِ.

وفي داره: على عاقِلته دِيَتُه.

ولو وُجِد الرَّجُلُ قَتيلًا في دار نفسِه: فعلى عاقِلته دِيَتُه لوَرَثته عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ،

(١) في (ز) زيادة: ولا يعلم جارحه.

(٢) في (ب) زيادة: فهو مريض.

(٣) في (ز): والمريض.

وقالا: لا شيءَ عليهم؛ لأنه لو وُجِد غيرُه قَتيلًا في هذه الدّارِ جُعِل كالْمُباشِر لقَتله في حُكم الدِّيَةِ، فإذا وُجِد هو قَتيلًا فيه يُجعَلُ كأنه قَتل نفسَه، ومن قَتل نفسَه يُهدَرُ دمُه.

وله: أنه وُجِد قَتيلًا في مَوضِعٍ لو وُجَد غيرُه قتيلًا في ذلك الْمَوضِعِ كانت الدِّيَةُ على عاقِلته، فإذا وُجِد هو قَتيلًا فيه كانت الدِّيَةُ على عاقِلته؛ وهذا لأن السَّبَبَ وُجودُ القَتيلِ في ذلك الْمَكانِ، كما نَصَّ عليه عمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: وإنما أُغرِّمُكم الدِّيَةَ لوُجود القَتيلِ بينَ أظهُرِكم[1]؛ ألا تَرى أن من مات قبلَ ذلك لا يَدخُلُ في الدِّيَة، وحين وُجِد هو قَتيلًا الدّارُ مَملوكةٌ لوَرَثته لا له؛ لأنه ميْتٌ[2] ليس من أَهل الْمِلكِ، فتكونُ الدِّيَةُ عليهم.

وهذا بخِلاف الْمُكاتَبِ إذا وُجِد قَتيلًا في دارٍ من كَسبه؛ فإنه لا يَجِبُ فيه شيءٌ؛ لأن حالَ ظُهورِ قتلِه بَقِيت الدّارُ على حُكم مِلكِه؛ لبقاء عقدِ الكِتابةِ بعدَما وُجِد هو قَتيلًا فيها، فجُعِل كأنه قَتل نفسَه، فيُهدَرُ دمُه.

واختَلَف الْمَشايخُ في وُجوب القَسامةِ على عاقِلته على قَوله، واختِيارُ[3] شمسِ الأئِمّةِ السَّرَخسيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ: أن لا تَجِبَ القَسامةُ هنا؛ لأنه لو وُجِد غيرُه فيه قَتيلًا تكونُ القَسامةُ عليه دونَ عاقِلتِه، فإذا وُجِد هو قَتيلًا يَتعذَّرُ إيجابُ القَسامةِ، بخِلاف الدِّيَةِ.

ولو أن رَجُلَين كانا في بيتٍ، وليس معهما ثالِثٌ، وُجِد أَحدُهما مَذبوحًا.. قال أبو يوسف رَحِمَهُ اللَّهُ: يَضمَنُ الآخرُ الدِّيَةَ، وقال محمدٌ رَحِمَهُ اللَّهُ: لا يَضمَنُه؛ لأنه يُحتمَلُ أنه قَتَل نفسَه، ويُحتمَلُ أن يَكونَ قَتَله الآخرُ، فلا يَجِبُ الضَّمانُ بالشَّكِّ.

ولأبي يوسف رَحِمَهُ اللَّهُ: أن الظّاهرَ أن الإنسانَ لا يَقتُلُ نفسَه، فلا يُعتبَرُ ذلك التَّوهُّمُ،

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) في (هـ): لأنه ثبت أنه.

(٣) في (ب) و(د) و(هـ): واختار.

كما لو وُجِد قتيلًا في محلّةٍ.. لم يُلتفت إلى هذا التَّوهُّمِ.

وفي قَرية امرأةٍ: عليها(س) القَسامةُ، والدِّيَةُ على عاقِلتها.

ولو وُجِد قَتيلٌ في قَريةٍ لامرأةٍ.. فعندَ أبي حنيفة ومحمدٍ رَحِمَهُمَاٱللَّهُ: عليها القَسامةُ، تُكرَّرُ الأيمانُ عليها، وعلى عاقِلتها الدِّيَةُ، وعاقِلتُها: أقرَبُ القَبائلِ إليها في النَّسَب؛ لأنها ليست من أَهل النُّصرةِ والدِّيوانِ.

وقال أبو يوسف رَحِمَهُٱللَّهُ: القَسامةُ على العاقِلة أيضًا؛ لأن القَسامةَ إنما تَجِبُ على من كان من أَهل النُّصرةِ، والْمَرأةُ ليست من أَهل التَّناصُرِ، فصارت كالصَّبيّ.

ولهما: أن القَسامةَ في القَتيل في الْمِلك باعتِبار الْمِلكِ؛ نفيًا لتُهمة القتلِ، والْمَرأةُ في الْمِلك وتُهمةِ القتلِ كالرَّجُل، فكانت كالرَّجُل في القَسامة.

وقال الْمُتأخِّرون من أَصحابنا: إن الْمَرأةَ تَدخُلُ مع العاقِلةِ في التَّحمُّل في هذه الْمَسألةِ؛ لأنّا جَعَلناها قاتِلةً، والقاتِلةُ تُشارِكُ العاقِلةَ؛ لأنه لَمّا وَجَب على غَير الْمُباشِرِ فعلى الْمُباشِر أَولى أن يَجِبَ جُزءٌ منها.

وإذا وَجَد رَجُلٌ قَتيلًا في أَرض رَجُلٍ إلى جانِب قَريةٍ ليس صاحِبُ الأرضِ من أَهل القَريةِ: فهو على صاحِب الأرضِ؛ لأن التَّدبيرَ في حِفظ الْمِلكِ الخاصّ إلى المالِك دونَ غيرِه، فيُجعَلُ كأن المالِكَ هو القاتِلُ.

باب العاقلة

الدِّيَةُ في شِبه العمدِ والخطأِ، وكلُّ دِيَةٍ وَجبت بنفس القتلِ: على العاقِلة، بخِلاف ما وَجَب بالصُّلح أو بالإقرار، وقد مَرَّ في الدِّيات.

والعاقِلةُ: الذين يَعقِلون العقلَ، أي يُؤدُّون الدِّيَةَ، وتُسمّى الدِّيَةُ عقلًا ومَعقُلةً؛ لأنها تَعقِلُ الدِّماءَ من أن تُسفَكَ، أي تُمسِكُ، وجمعُ الْمَعقُلةِ: مَعاقِلُ.

والأصلُ في إيجاب الدِّيَةِ على العاقِلة بالخَطَأ وشِبهِ العمدِ: قولُ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لأولياء الضّاربةِ: «قُوموا فَدُوه»[1].

ولأن الخاطِئَ مَعذورٌ، وعُذرُه لا يُسقِطُ حُرمةَ نفسِ الْمَقتولِ، ولكن يَمنَعُ وُجوبَ العُقوبةِ عليه، فأوجَب الشَّرعُ الدِّيَةَ صِيانةً للدَّم عن الهَدَر، وفي إيجاب الكلِّ على القاتِل إجحافٌ به، فيكونُ بمَنزِلة العُقوبةِ، وقد سَقَطت العُقوبةُ عنه للعُذر، فضَمَّ الشَّرعُ إليه العاقِلةَ لدَفع مَعنى العُقوبةِ.

وكذا في شِبه العمدِ باعتِبار أن الآلةَ للتَّأديب لم يكن فِعلُه مَحظورًا محضًا، حتى لا يَجِبُ عليه القَوَدُ، فلا تكونُ جَميعُ الدِّيَةِ عليه في ماله؛ دفعًا للعُقوبة عنه، ولكن تَجِبُ الدِّيَةُ هنا مُغلَّظةً؛ إبانةً لِمَعنى العَمديّةِ، ووَجَب على العاقِلة دفعًا للعُقوبة عن القاتِل.

وإنما خُصُّوا بالضَّمّ: لأن مِثلَ هذا الفِعلِ لا يَكونُ إلا بضَرب استِهانةٍ، وقِلّةِ مُبالاةٍ، وتَقصيرٍ في التَّحرُّز، وذا إنما يَكونُ بقُوّةٍ يَجِدُها المرءُ في نَفسه بكَثرة أعوانِه وأنصارِه،

(١) تقدم تخريجه.

وإنما تَنصُرُه عاقِلتُه، فخُصُّوا به وإن لم يَجنُوا: تَحقيقًا للتَّعاوُن والتَّرافُدِ.

وهي أهلُ[ف] الدِّيوانِ، إن كان القاتِلُ منهم أُخِذ من عَطاياهم ثَلاثَ سِنينَ، فإن خَرَجت في أكثَرَ من ثَلاثٍ أو أَقَلَّ: أُخِذ منها.

والعاقِلةُ: أهل الدِّيوانِ إن كان القاتِلُ من أَهل الدِّيوانِ، يُؤخَذُ من أُعطِياتهم في ثَلاث سِنينَ.

وأهلُ الدِّيوانِ: أهلُ الرّاياتِ، وهم الجيشُ الذين كُتِبت أسامِيهم في الدِّيوان.

وهذا عندَنا، وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: الدِّيَةُ على أَهل العَشيرةِ؛ لأنه كان عليهم في عَهد رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ[1]، ولا نسخَ بعدَه؛ لأنه لا يَكونُ إلا بوحيٍ على لِسان نبيٍّ، ولا نبيَّ بعدَه، ولأنه صِلةٌ، والأقارِبُ أحقُّ بالصِّلات، كالإرث والنَّفقاتِ.

ولنا: أن عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فَرض العقلَ على أَهل الدِّيوانِ بمَحضَرٍ من الصَّحابة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، ولم يُنكِر عليه مُنكِرٌ[2]، فكان ذلك إجماعًا منهم.

---

(١) قال في «الدراية» ٢/ ٢٨٨: حديث أن الدية كانت في عهد النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ على أهل العشيرة: لم أجده بهذا اللفظ، وإنما روى ابن أبي شيبة (٢٧٥٧٨) عن وكيع عن ابن أبي ليلى عن الشعبي قال: جعل رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عقل قريش على قريش، وعقل الأنصار على الأنصار، وأخرج (٢٧٥٧٧ وهو في «المسند» ٢٤٤٣) من حديث ابن عباس قال: كتب رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كتابًا بين المهاجرين والأنصار أن يعقلوا معاقلهم، وأن يفدوا عانيهم بالمعروف والإصلاح بين الناس، وروى عبد الرزاق (١٨٠١٠) من طريق الحسن أرسل عمر على امرأة يطلبها ففزعت فوضعت صبيًّا فصاح صيحتين ثم مات، فضرب عمر ديته على قريش، فأخذ عقله من قريش؛ لأنه خطأ.

(٢) روى ابن أبي شيبة (٢٧٣٢٥) عن الحكم قال: عمر أول من جعل الدية عشرة عشرة في أعطيات المقاتلة دون الناس. وروى (٣٥٧٨٨) عن جابر قال: لما ولي عمر بن الخطاب الخلافة فرض الفرائض ودون الدواوين وعرف العرفاء.

فإن قِيل: كيف يُظَنُّ بهم الإجماعُ على خِلاف ما قَضى به رَسولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ؟!

قُلنا: هذا إجماعٌ على وِفاق ما قَضى به رَسولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ؛ فإنهم عَلِموا أن رَسولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إنما قَضى على العَشيرة باعتِبار النُّصرةِ، وقد كان قُوّةُ المرءِ ونُصرتُه يومَئذٍ بعَشيرته، ثم لَمّا دَوَّن عمرُ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ الدَّواوينَ صارت القُوّةُ والنُّصرةُ بالدِّيوان، فلهذا قَضَوا بالدِّيَة على أَهل الدِّيوانِ.

فإن كان القاتِلُ من قومٍ يَتناصَرون بالقَبائِل يُعتبَرُ ذلك، وإن كانُوا يَتناصَرون بالحِرفة فعاقِلتُه أهلُ حِرفتِه، وإن كانوا يَتناصَرون بالحِلْف فأهلُه؛ لأن الْمَعنى متى عُقِل في الحُكم الشَّرعيِّ يَتعدّى الحُكمُ بذلك الْمَعنى إلى الفُروع، والوُجوبُ عليهم بطَريق الصِّلةِ كما قال، فإيجابُها فيما هو صِلةٌ -وهو العَطاءُ- أَولى من إِيجابها في أُصول أموالِهم.

والتَّقديرُ بثَلاث سِنينَ مَنقولٌ عن النَّبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ(١)........................

---

(١) قال في «نصب الراية» ٤/ ٣٩٩: قال المصنف: والتقدير بثلاث سنين مروي عن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ومحكي عن عمر رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، قلت: تقدما في الجنايات. انتهى. قلت: الذي تقدم أن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ جعل الدية على العاقلة في سنة بالنسبة للجنين، وأما دية الخطأ فالذي تقدم قضاء عمر رضي الله تعالى عنه وحده، ولم أر قضاء النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في ذلك.

وقال في «البناية» ١٣/ ٣٦٦: تقدم كلاهما فيما مضى أن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ جعل دية الخطأ على العاقلة في ثلاث سنين، وأن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه فرض كذلك. انتهى.

قلت: وهو كسابقه، وروى البيهقي (١٦٣٨٩) عن الإمام الشافعي رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى قال: وجدنا عامًّا في أهل العلم أن رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قضى في جناية الحر المسلم على الحر خطأ بمائة من الإبل على عاقلة الجاني، وعامًّا فيهم أنها في مضي الثلاث سنين، في كل سنة ثلثها، وبأسنان معلومة.

قال ابن المنذر: ما ذكره الشافعي لا يعرف له أصل من كتاب ولا سنة، وسئل عنه أحمد بن حنبل=

وعمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنهُ(١)، ولأن الأخذَ من العَطاء للتَّخفيف، والعَطاءُ يَخرُجُ في كلِّ سَنةٍ مرّةً، فإن خَرَجت العَطايا في أكثرَ من ثَلاث سِنينَ أو أقلَّ: أُخِذ منها؛ لحُصول المَقصودِ.

= فقال: لا أعرف فيه شيئًا، فقيل له: إن أبا عبد الله رواه عن النبي صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ! فقال: لعله سمعه من ذلك المدني، فإنه كان حسن الظن به. يعني إبراهيم بن أبي يحيى. وتعقبه ابن الرفعة بأن من عرف حجة على من لم يعرفه.

وروى البيهقي أيضًا (١٦١٣١) عن يحيى بن سعيد: أن من السنة أن تنجم الدية في ثلاث سنين.

وروى (١٦٣٩١) عن يزيد بن أبي حبيب: أن علي بن أبي طالب رَضِيَٱللَّهُعَنهُ قضى بالعقل في قتل الخطأ في ثلاث سنين، وعن يحيى بن سعيد: أن من السنة أن تنجم الدية في ثلاث سنين. وانظر «التعريف والإخبار» ٤/ ١٤٥.

(١) قال في «نصب الراية» ٤/ ٣٣٤: روى ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٢٧٤٣٨) حدثنا عبد الرحيم بن سليمان عن أشعث عن الشعبي، وعن الحكم عن إبراهيم، قالا: أول من فرض العطاء عمر بن الخطاب، وفرض فيه الدية كاملة في ثلاث سنين، ثلثا الدية في سنتين، والنصف في سنتين، والثلث في سنة، وما دون ذلك في عامه. انتهى.

وروى عبد الرزاق في «مصنفه» (١٧٨٥٧) أخبرنا ابن جريج أخبرت عن أبي وائل: أن عمر بن الخطاب جعل الدية الكاملة في ثلاث سنين، وجعل نصف الدية في سنتين، وما دون النصف في سنة. (١٧٨٥٨) أخبرنا الثوري عن أشعث عن الشعبي: أن عمر جعل الدية في الأعطية في ثلاث سنين، والنصف في سنتين، والثلث في سنة، وما دون الثلث فهو في عامه. انتهى، (١٧٨٥٩) أخبرنا الثوري عن أيوب بن موسى عن مكحول: أن عمر بن الخطاب قال: الدية اثنا عشر ألفًا على أهل الدراهم، وعلى أهل الدنانير ألف دينار، وعلى أهل الإبل مائة من الإبل، وعلى أهل البقر مائتا بقرة، وعلى أهل الشاء ألفا شاة، وعلى أهل الحلل مائتا حلة، وقضى بالدية في ثلاث سنين، في كل سنة ثلث على أهل الديوان في عطياتهم، وقضى بالثلثين في سنتين وثلث في سنة، وما كان أقل من الثلث فهو في عامه ذلك. انتهى. وقال الترمذي في «كتابه» (٣/ ٦٣): وقد أجمع أهل العلم على أن الدية تؤخذ في ثلاث سنين، في كل سنة ثلث الدية. انتهى.

وهذا إذا كانت العَطايا للسِّنينَ الْمُستقبَلَةِ بعدَ القَضاءِ بالدِّيَة، حتى لو اجتَمَعت في السِّنينَ الماضِيةِ قبلَ القَضاءِ، ثم خَرَجت بعدَ القَضاءِ: لا يُؤخَذُ منها؛ لأن الوُجوبَ بالقَضاء؛ لأن من عليه غيرُ مَعلومٍ؛ لأن في العاقِلة كَلامًا، فلا يَتعيَّنُ إلا بالقَضاء.

ولو خَرَج للقاتِل ثَلاثُ عَطايا في سَنةٍ واحِدةٍ -مَعناه في الْمُستقبَل- يُؤخَذُ منها كلُّ الدِّيَةِ؛ لوُجود محَلِّ أداءِ الدِّيَةِ، فلا فائِدةَ في التَّأخير.

وإذا كان جَميعُ الدِّيَةِ في ثَلاث سِنينَ: فكلُّ ثُلُثٍ منها في سَنةٍ، ومتى كان الواجِبُ بالفِعل ثُلُثَ دِيَةِ النَّفسِ أو أَقَلَّ من ذلك: كان في سَنةٍ واحِدةٍ، وما زاد على الثُّلُث إلى تَمام الثُّلُثَين في السَّنة الثّانيةِ، وما زاد على ذلك إلى تَمام الدِّيَةِ في السَّنة الثّالثةِ.

وما وَجَب على العاقِلة من الدِّيَة أو على القاتِل، بأن قَتَل الأبُ ابنَه عمدًا: فهو في ماله في ثَلاث سِنينَ؛ لأن تَقوُّمَ النَّفسِ بالمال غيرُ مَعقولٍ، وإنما عُرِف ذلك شرعًا، والشَّرعُ إنما وَرَد بإيجاب الدِّيَةِ مُؤجَّلةً في ثَلاث سِنينَ، فعلينا اتِّباعُه.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: ما وَجَب في ماله فهو حالٌّ؛ لأنه يَجعَلُ التَّأجيلَ للتَّخفيف، كالإيجاب على العاقِلة، فلا يَثبُتُ ذلك إذا[1] كان الفِعلُ عمدًا محضًا.

وإن قَتَل عشَرةٌ رَجُلًا خطَأً: فعلى كلِّ واحِدٍ عُشرُ الدِّيَةِ في ثَلاث سِنينَ؛ لأن ما يَجِبُ على كلِّ واحِدٍ منهم بدَلُ النَّفس، وبدَلُ النَّفسِ يَكونُ مُؤجَّلًا في ثَلاث سِنينَ، فيُعتبَرُ الجُزءُ منه بالكلّ.

وإنما يُعتبر مُدّةُ ثَلاثِ سِنينَ من وَقت القَضاءِ بالدِّيَة: لأن ثُبوتَ الأجَلِ يُبتنى على وُجوب المالِ، والمالُ إنما يَجِبُ بالقَضاء؛ إذ الواجِبُ الأصليُّ الْمِثلُ، ومِثلُ النَّفسِ نفسٌ، إلا أنه إذا رُفِع إلى القاضِي تَحقَّق العجزُ عن استيفاء النَّفسِ، فيَتحوَّلُ الحقُّ

(١) في (هـ): إلا إذا.

بقضائه إلى المال، فيُعتبرُ ابتداؤُها من وَقته، كما في وَلَد الْمَغرور، فإن قِيمتَه إنما تَجِبُ على الْمَغرور بالقَضاء، وإن كان ردُّ عَينِه مُتعذِّرًا قبلَ القَضاءِ، ولكن في الحُكم جُعِل الواجِبُ ردَّ العَينِ، إلا أن يُحوِّلَه القاضِي إلى القِيمة بالقَضاء، ولهذا لو هَلَك الولَدُ قبلَ القَضاءِ لم يَضمَن شيئًا.

وإن لم يكن دِيوانِيًا: فقَبيلتُه[1]، تُقسَمُ عليهم في ثَلاث سِنينَ، لا يُؤخَذُ من كلٍّ في كلِّ سَنةٍ إلا دِرهَمٌ، أو دِرهَمٌ وثُلُثٌ، فلم يُزَد كلٌّ من كلِّ الدِّيَةُ في ثَلاث سِنينَ على أربَعةٍ[ف].

ومن لم يكن من أَهل الدِّيوانِ: فعاقِلتُه قَبيلتُه، أي عَشائِرُه وأقارِبُه؛ لأن نُصرتَه بالقَبيلة، وهي الْمُعتبَرةُ في التَّعاقُل، فصارت حالُه كحال من كان على عَهد النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وقد بَيَّنّا أنه قَضى بالعَقل على الأقارِب يُقسَمُ عليهم في ثَلاث سِنينَ[2].

لا يُؤخَذُ من كلِّ واحِدٍ منهم في كلِّ سنةٍ إلا دِرهَمٌ أو دِرهَمٌ وثُلُثُ دِرهَمٍ، فلا يُزادُ على كلِّ واحِدٍ من كلِّ الدِّيَةِ في ثَلاث سِنينَ على ثَلاثةٍ أو أربَعةٍ، كذا ذَكَر[3] في «الْمَبسوط».

وذَكَر القُدُوريُّ في «مُختصَره»: يُقسَمُ عليهم في ثَلاث سِنينَ، لا يُزادُ الواحِدُ على أربَعة دَراهِمَ في كلِّ سنةٍ، ويُنقَصُ منها.

وهذا يُشيرُ إلى أنه يُزادُ على أربَعةٍ من كلِّ الدِّيَةِ، **والصَّحيحُ هو الأوَّلُ.**

فإن لم تَتَّسِع القَبيلةُ لذا: ضُمَّ إليهم أقرَبُ القَبائلِ نَسَبًا.

---

(١) القبيل: الجماعةُ ثلاثةٌ فصاعدًا من قوم شتى، والجمع قُبُل بضمتين، والقبيلة لغةٌ فيها. «المصباح» ٢/ ٤٨٨. والقبيلة واحدة قبائل العرب، وهم بنو أب واحد. «المختار» ص٢٤٦.

(٢) تقدم تخريج كونها على أقاربه وكونها في ثلاث سنين.

(٣) في (ب) و(د) و(هـ): ذكره.

فإن لم تَتَّسِع القَبيلةُ لذلك ضُمَّ إليهم أقرَبُ القَبائلِ نسَبًا؛ تَحقيقًا للتَّخفيف، وتَفادِيًا عن الإجحاف.

ويُضَمُّ الأقرَبُ فالأقرَبُ على تَرتيب العَصَباتِ: الإخوةُ، ثم بَنوهم، ثم الأعمامُ، ثم بَنوهم.

وأما الآباءُ والأبناءُ.. فقِيل: يَدخُلون؛ لأنهم أقرَبُ، وقِيل: لا يَدخُلون؛ لأن الضَّمَّ لنَفي الحرَجِ؛ حتى لا يُصيبَ كلَّ واحِدٍ أكثَرُ من ثَلاثةٍ أو أربَعةٍ، وهذا المَعنى إنما يَكونُ عندَ الكَثرةِ، والآباءُ والأبناءُ لا يَكثُرون.

وعلى هذا حُكمُ الرّاياتِ، إذا لم يَتَّسِع لذلك رايةٌ ضُمَّ إليهم أقرَبُ الرّاياتِ نُصرةً إذا نابتهم نائِبةٌ، الأقرَبُ فالأقرَبُ، وذلك مُفوَّضٌ إلى الإمام؛ لأنه هو العالِمُ به[1]، وهذا عندَنا.

وعندَ الشّافعيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ: ما يقُضى به على كلِّ واحِدٍ منهم لا يَكونُ أقَلَّ من نِصف دِينارٍ؛ لأنها صِلةٌ واجِبةٌ شرعًا، فتُعتبَرُ بالزَّكاة، وأَدنى ما يَجِبُ في الزَّكاة نِصفُ دِينارٍ أو خَمسةُ دَراهِمَ.

ولنا: أن الإيجابَ عليهم للتَّخفيف على القاتِل، وذا في القَليل دونَ الكَثيرِ، وهذه صِلةٌ أُمِروا بأدائها على وَجه التَّبرُّعِ[2]، فلا يَبلُغُ مِقدارُها مِقدارَ الواجِبِ من الزَّكاة، بل يُنقَصُ من ذلك، ألا تَرى أنها لا تَجِبُ في أُصول أموالِهم، وإنما تَجِبُ فيما هو صِلةٌ، وهو العَطاءُ؛ تَحقيقًا للتَّخفيف.

ولو كان عاقِلةُ الرَّجُلِ أصحابَ الرِّزقِ: يُقضى بالدِّيَة عليهم في أرزاقهم في ثَلاث

---

(١) قوله: (لأنه هو العالم به) مثبت من (ج).

(٢) في (هـ): الصلة.

سِنينَ، في كلِّ سنةٍ الثُّلُثُ؛ لأن الرِّزقَ في حقِّهم قائِمٌ مَقامَ العَطاءِ، والعَطاءُ إنما كان محلًّا لقَضاء الدِّيَةِ منه؛ لأنه صِلةٌ تَخرُجُ لهم من بَيت المالِ، وهذا مَوجودٌ في الرِّزق.

ثم يُنظَرُ، فإن كانت أرزاقُهم تَخرُجُ في كلِّ سنةٍ: فكلما خَرَج رِزقٌ يُؤخَذُ منه الثُّلُثُ، وإن كانت تَخرُجُ في كلِّ سِتَّةِ أشهُرٍ، وخَرَج بعدَ القَضاءِ: يُؤخَذُ منهم سُدُسُ الدِّيَةِ، وإن كان يَخرُجُ في كلِّ شهرٍ: يُؤخَذُ من كلِّ رِزقٍ بحِصّته من الشَّهر، حتى يَكونَ الْمُستوفَى في كلِّ سنةٍ مِقدارَ الثُّلُثِ.

وإن خَرَج الرِّزقُ بعدَ قَضاءِ القاضِي بيومٍ أو أكثَرَ: أُخِذ من رِزق ذلك الشَّهرِ بحِصّة الشَّهرِ.

وإن كانت لهم أرزاقٌ في كلِّ شهرٍ، وأُعطِيَةٌ في كلِّ سنةٍ: فُرِضت عليهم الدِّيَةُ في أُعطِياتهم دونَ أرزاقِهم؛ لأن الأرزاقَ إنما كانت محلًّا خَلَفًا عن الأُعطِيات، ولا يُعتبَرُ الخَلَفُ مع وُجودِ الأصل.

وهذا لأن الأرزاقَ لهم لكِفاية الوقتِ، فأخذُ شيءٍ من ذلك منهم يُؤدِّي إلى الإضرار بهم وبعِيالهم، فأما الأُعطِياتُ: فليست لكِفاية الوقتِ، ولكن لتَآلفهم حتى يَكونوا مُجتمِعين في الدِّيوان قائمِين بالنُّصرة، فيَتيسَّرَ عليهم الأداءُ منها.

والقاتِلُ منهم.

وأُدخِل القاتِلُ مع العاقِلةِ، فيَكونُ فيما يُؤدِّي كأحَدهم.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ليس على القاتِل شيءٌ من الدِّيَة؛ لأن الخطأَ مَرفوعٌ بالحَديث الْمَعروفِ[1]، وإنما يَتحقَّقُ ذلك إذا لم يكن شيءٌ من الدِّيَة عليه، واعتُبِر الْجزءُ بالكلّ، فالْمَعنى الذي يُوجِبُ سائِرَ الأجزاءِ على العاقِلة من نُصرةٍ أو صِلةٍ يُوجِبُ هذا

(١) أي حديث: «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان»، وقد تقدم.

الجُزءَ عليهم أيضًا، وكذا الْمَعنى الذي يُوجِبُ نفيَ سائِرِ الأجزاءِ عنه يَقتَضي نفيَ هذا الجُزءِ عنه.

ولنا: أن الإيجابَ على العاقِلة لدَفع الإجحافِ، وذا في الكلِّ لا في الجُزء.

ولأن الوُجوبَ عليهم باعتِبار النُّصرةِ، ولا شكَّ أنه يَنصُرُ نفسَه كما يَنصُرُه غيرُه، وغيرُ الجانِي أبعَدُ من الْمُؤاخذة من الجانِي الْمَعذورِ، فإذا وَجَب على كلِّ واحِدٍ من العاقِلة جُزءٌ من الدِّيَة مع أنه بَريءٌ، وقد قال اللهُ تَعالى: ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾ [الأنعام: ١٦٤]. فلأَن يَجِبَ عليه وهو جانٍ أَولى.

وليس على النِّساء والذُّرِّيّةِ ممن كان له عَطاءٌ في الدِّيوان عقلٌ؛ لقَول عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: لا يَعقِلُ مع العاقِلةِ صبيٌّ ولا امرَأةٌ[1].

ولأن العقلَ إنما يَجِبُ على أَهل النُّصرةِ: لتَقصيرهم في مُراقَبته وكفِّه عن مِثل هذا الفِعلِ، ولا تَناصُرَ بالصِّبيان والنِّساءِ، وإنما يُفرَضُ لهما من العَطاء مَعونةً لهما لا للنُّصرة، كما فَرَض عمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لأزواجَ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ العَطاءَ في الدِّيوان، وكان يُوصِلُ إليهنَّ في كلِّ سنةٍ[2].

---

(١) قال في «نصب الراية» ٤/ ٣٩٩: غريب. قال العلامة قاسم في «التعريف والإخبار» ٤/ ١٤٦: أخرجه في «الأصل» (٩/ ٣٨٣) بلاغًا. وفيه قال ابن عبد البر: الغجماع على أن العقل على البالغين. انتهى. قلت: بل رواه الإمام محمد ثمة موصولًا، قال الإمام رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَىٰ: وليس على الذرية والنساء ممن كان له عطاء في الديوان عقل؛ لأنه بلغنا أن عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: لا يعقل مع العاقلة صبي ولا امرأة. محمد قال: أخبرنا محمد بن عمر الأسلمي قال: أخبرنا عمر بن عثمان بن سليمان بن أبي حثمة، عن عبد الله بن السائب بن يزيد، عن أبيه قال: سمعت عمر بن الخطاب يقول: لا يعقل مع العاقلة صبي ولا امرأة.

(٢) روى الإمام أحمد (١٥٩٠٥) عن ناشرة بن سمي اليزني، قال: سمعت عمر بن الخطاب يقول=

وعلى هذا: لو كان القاتِلُ صبيًّا[1] أو امرَأةً: لا شيءَ عليهما من الدِّيَة، كذا في «الْمَبسوط»، وقد مَرَّ أن القاتِلةَ تُشارِكُ العاقِلةَ عندَ الْمُتأخِّرين.

ولا يَعقِلُ أهلُ مِصرٍ عن أَهل مِصرٍ آخرَ.

يُريدُ به: إذا كان لأَهل كلِّ مِصرٍ دِيوانٌ على حِدَةٍ؛ لأن التَّناصُرَ بالدِّيوان عندَ وُجودِه، ولو كان تَناصُرُهم باعتِبار القُربِ في السُّكنى فأهلُ مِصرِه أقرَبُ من أَهل مِصرٍ آخرَ.

ويَعقِلُ أهلُ كلِّ مِصرٍ من أَهل سَوادِهم وقُراهم؛ لأنهم أتباعٌ لهم؛ فإنه إذا حَزَبهم أمرٌ استَنصَروا بهم، فأهلُ الْمِصرِ يَعقِلون عنهم باعتِبار مَعنى القُربِ والنُّصرةِ.

ومن كان مَنزِلُه بالبَصرة ودِيوانُه بالكُوفة: عَقَل عنه أهلُ الكُوفةِ؛ لأنه إنما يَستنصِرُ

= في يوم الجابية وهو يخطب الناس: إن الله عَزَّوَجَلَّ جعلني خازنًا لهذا المال وقاسمه له، ثم قال: بل الله يقسمه، وأنا بادئ بأهل النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ثم أشرفهم، ففرض لأزواج النبي عشرة آلاف إلا جويرية وصفية وميمونة، فقالت عائشة: إن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان يعدل بيننا، فعدل بينهن عمر.

وروى البزار (١٧٣٦) من حديث طويل وفيه: وفرض لأزواج رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ اثني عشر ألفًا لكل امرأة، إلا صفية وجويرية، فرض لكل واحدة ستة آلاف ستة آلاف، فأبين أن يأخذنها، فقال: إنما فرضت لهن بالهجرة، قلن: ما فرضت لهن من أجل الهجرة، إنما فرضت لهن لمكانهن من رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ولنا مثل مكانهن، فأبصر ذلك، فجعلهن سواء.

وروى أبو عبيد في «الأموال» (٥٥٠) عن الشعبي قال: لما افتتح عمر العراق والشام وجبى الخراج، جمع أصحاب النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقال: إني قد رأيت أن أفرض العطاء لأهله الذين افتتحوه، فقالوا: نِعم الرأي رأيت يا أمير المؤمنين، فقال: فبمن نبدأ؟ قالوا: ومن أحق بذلك منك؟ ابدأ بنفسك، قال: لا، ولكني ابدأ بآل رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فكتب عائشة أم المؤمنين في اثني عشر ألفًا، وكتب سائر أزواج النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في عشرة آلاف، ثم فرض بعد أزواج النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لعلي بن أبي طالب خمسة آلاف، ولمن شهد بدرًا من بني هاشم.

(١) في (ج): أو مجنونًا.

بأَهل دِيوانِه لا بجِيرانه؛ ألا تَرى أن القُربَ في السُّكنى لا يَكونُ أَقوى من قُرب القَرابةِ، ولو أن أخَوين لأبٍ وأُمٍّ ولأَحَدهما دِيوانٌ بالكُوفة ودِيوانُ الآخرِ بالبَصرة: لم يَعقِل أحَدُهما عن صاحِبه، وإنما يَعقِلُ عن كلِّ واحِدٍ منهما أهلُ دِيوانِه.

والأصلُ: أن التَّناصُرَ بالدِّيوان أظهَرُ، فلا يَظهَرُ معه حُكمُ النُّصرةِ بالقَرابة، والنَّسَبِ، والوَلاءِ، والقُربِ في السُّكنى، وغيرِه، وبعدَ الدِّيوانِ النُّصرةُ بالنَّسب على ما مَرّ، وعلى هذا تُخرَّجُ الْمَسائلُ.

ومن جَنى جِنايةً من أَهل الْمِصرِ وليس له عَطاءٌ في الدِّيوان، وأهلُ البادِيةِ أقرَبُ إليه، ومَسكَنُه الْمِصرُ: عَقَل عنه أهلُ الدِّيوانِ من ذلك الْمِصرِ، وإن لم يكن له فيهم عَطاءٌ.

ثم قِيل: عَقَلوا عنه سَواءٌ كان قَريبًا لهم أو لم يكن؛ لأنه إذا كان بينَ ظَهرانِيهم صار كالعَديد والحَليفِ لهم؛ لأنهم الذين يَقومون بنُصرة أهلِ الْمِصرِ والذَّبِّ عنهم، ولا يَخُصُّون بذلك من كان له في الْمِصر عَطاءٌ، فكانوا عاقِلةَ جَميعِ أهلِ الْمِصرِ.

وقِيل: أَراد به: إذا كان قَريبًا لهم، وإليه الإشارةُ في قَوله: (وأهلُ البادِيةِ أقرَبُ إليه)، فكان الوُجوبُ عليهم باعتِبار القَرابةِ، وإن كان أهلُ البادِيةِ أقرَبَ نسَبًا فهم أقرَبُ مَكانًا، فكانوا أقدَرَ على النُّصرة، وصار كصَغيرةٍ لها ولِيّان أحَدُهما أقرَبُ، وهو غائِبٌ غَيبةً مُنقطِعةً، فإن وِلايةَ الإنكاحِ إلى الأبعَد الحاضِرِ؛ لأنه أقدَرُ على إقامة مَصالِحِها.

ولو كان البَدْويُّ نازِلًا في الْمِصر، وليس له مَسكَنٌ في الْمِصر: لا يَعقِلُ عنه أهلُ العَطاءِ؛ لأن أهلَ العَطاءِ لا يَنصُرون مَن لا مَسكَنَ له فيه، كما أن أهلَ البادِيةِ لا تَعقِلُ عن أهلِ الْمِصرِ النّازِلِ فيهم؛ لأنهم لا يَنتصِرُ بهم إذا لم يكن مَسكَنُه فيهم.

وإن كان لأهل الذِّمّةِ عَواقِلُ مَعروفةٌ يَتعاقَلون بها، فقتَل أحَدُهم قَتيلًا: فدِيَتُه على عاقِلته، بمَنزِلة الْمُسلِمِ؛ لأنهم التَزَموا أحكامَ الإسلامِ في الْمُعامَلات، ومَعنى التَّناصُرِ

الذي يُبتنى عليه تَحمُّلُ العقلِ يُوجَدُ فيهم كما يُوجَدُ فينا.

وإن لم يكن لهم عاقِلةٌ مَعروفةٌ يَتعاقَلون بها: فالدِّيَةُ في ماله في ثَلاث سِنينَ من يَوم يُقضى بها عليه، كما في الْمُسلِم؛ وهذا لأن أصلَ الوُجوبِ على القاتِل، وإنما يُتحوَّلُ عنه إلى العاقِلة إذا وُجِدت، فإذا لم تُوجَد بَقِيت عليه، بمَنزِلة مُسلِمٍ في دار الحربِ قتَل مُسلِمًا خطَأً، وهما تاجِران فيها: فإنه يُقضى بالدِّيَة عليه في ماله؛ لأن من يَكونُ في دار الحربِ فأهلُ دارِ الاسلامِ لا يَعقِلون عنه، وتَمكُّنُه من هذا الفِعلِ لم يكن بنُصرتهم.

ولا يَعقِلُ مُسلِمٌ عن كافِرٍ، ولا كافِرٌ عن مُسلِمٍ.

والكُفّارُ يَتعاقَلون فيما بينَهم وإن اختَلَفت مِلَلُهم؛ لأن التَّعاقُلَ يُبتنى على الْمُوالاة والتَّناصُرِ، وذا لا يَكونُ عندَ اختِلافِ الْمِلّةِ، وإنما يَكونُ عندَ اتِّحادِها، والكُفرُ كلُّه مِلّةٌ واحِدةٌ.

قالُوا: وهذا إذا لم تكن الْمُعاداةُ فيهم ظاهِرةً، أما إذا كانت ظاهِرةً، كاليَهود مع النَّصارى: يَنبَغي أن لا يَعقِلَ بعضُهم عن بعضٍ، وهكذا رُوي عن أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لِما بيَّنّا.

وإن كان القاتِلُ من أَهل الكُوفةِ، وله بها عَطاءٌ، فلم يُقضَ بالدِّيَة على عاقِلته حتى حُوِّل دِيوانُه إلى البَصرة: فإنه يُقضى بالدِّيَة على عاقِلته من أَهل البَصرةِ.

وقال زفرُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يُقضى على عاقِلته من أَهل الكُوفةِ، وهو رِوايةٌ عن أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأن الْمُوجِبَ الجِنايةُ، وقد تَحقَّقت منه، وعاقِلتُه أَهلُ دِيوانِ الكُوفةِ، وبعدَما تَحوَّل إلى دِيوان البَصرةِ لم يُوجَد منه جِنايةٌ، وصار كما لو قُضِي بالدِّيَة على عاقِلته بالكُوفة، ثم تَحوَّل إلى دِيوان البَصرةِ قبلَ استِيفاءِ شيءٍ، فإن الدِّيَةَ تَكونُ على عاقِلته من أَهل الكُوفةِ.

ولنا: أن المالَ لا يَجِبُ بنفس القتلِ، وإنما يَجِبُ بالقَضاء، على ما قَرَّرنا أن الواجِبَ هو المِثْلُ، وإنما يُنتقَلُ إلى المال بالقَضاء، وأصلُ الوُجوبِ على القاتِلِ، وبعدَما وَجَب عليه تَتحمَّلُ عنه عاقِلتُه، وإذا كان كذلك يَتحمَّلُ عنه من يَكونُ عاقِلتَه عندَ القَضاءِ، بخِلاف ما بعدَ القَضاءِ؛ لأن الوُجوبَ ثَمَّ قد تقرَّر عليهم، فلا يَتحوَّلُ إلى غيرهم بعدَ ذلك.

ثم إذا تَحوَّل بعدَ القَضاءِ تُؤخَذُ حِصَّةُ القاتِلِ من عَطائه بالبَصرة؛ لأن الدِّيَةَ تُؤخَذُ من العَطاء، وعَطاؤُه بالبَصرة.

ولو قَلَّت العاقِلةُ بعدَ القَضاءِ عليهم وبعدَ أخذِ البعضِ منهم: ضُمَّ إليهم أقربُ القَبائلِ في النَّسَب حتى يَعقِلوا معهم؛ دفعًا للإجحاف عنهم، ولا تُشبِهُ قِلَّةُ العاقِلةِ بعدَ القَضاءِ تَحويلَ الرَّجُلِ بعَطائه من بلَدٍ إلى بلَدٍ، حيث يَجوزُ إلحاقُ قومٍ بهم بعدَ القَضاءِ عليهم بعِلّة القِلّةِ، ولا يَجوزُ النَّقلُ بعدَ القَضاءِ من بلَدٍ إلى بلَدٍ.

والفرقُ: أن في النَّقل إبطالَ حُكمِ الأوَّلِ، فلا يَجوزُ بحالٍ، وفي الضَّمِّ تكثيرَ المُتحمِّلين لِما قُضِي من الواجِب عليهم، فكان[1] فيه تَقريرُ حُكمِ الأوَّلِ لا إبطالُه.

وإن كان مَسكَنُه بالكُوفة، وليس له عَطاءٌ، فقَتَل رَجُلًا خطَأً، فلم يُقضَ عليه بها حتى تَحوَّل من الكُوفة واستَوطَن البَصرةَ: فإنه يُقضى بالدِّيَة على عاقِلته بالبَصرة.

ولو كان قُضِي بها على عاقِلته بالكُوفة: لم يَنتقِل عنهم؛ لأن من لا عَطاءَ له إذا كان يَسكُنُ مِصرًا فعاقِلتُه أهلُ دِيوانِ ذلك المِصرِ، بمَنزِلة من له عَطاءٌ.

وكذا البَدَويُّ إذا أُلحِق[2] بالدِّيوان بعدَ القتلِ قبلَ القَضاءِ، يُقضى بالدِّيَة على أهل الدِّيوانِ، وإن كان ذلك بعدَ القَضاءِ: على عاقِلته بالبادِية، لم يَتحوَّل عنهم؛ لأن الجانِيَ

---

(١) في (د): فكل.

(٢) في سوى (أ) و(ز): لحق.

هو القاتِلِ لا العاقِلةُ، وإنما تكونُ على عاقِلته إذا قُضِي بها عليهم.

ولو أن قومًا من أَهل البادِيةِ قُضِي عليهم بالدِّيَة في أَموالهم في ثَلاث سِنينَ، فأَدَّوا الثُّلُثَ أو الثُّلُثَين، أو لم يُؤدُّوا شيئًا حتى جَعَلهم الإمامُ في العَطاء: صارت الدِّيَةُ عليهم في أُعطِياتهم، وإن كان قُضِي بها أوَّلَ مرّةٍ في أَموالهم؛ لأنه ليس في جَعل الدِّيَةِ في أُعطِياتهم نقضٌ للقَضاء الأوَّلِ؛ لأنه قُضِي بالدِّيَة عليهم في أَموالهم، وأُعطِياتُهم أموالُهم، إلا أنهم يُؤدُّون الدِّيَةَ من أيسَر الأموالِ أداءً، والأداءُ من العَطاء في حالِ صاروا من أَهل العَطاءِ أيسَرُ.

وهذا إذا كان مالُ العَطاءِ من جِنس ما قُضِي بها عليهم، بأن قُضِي عليهم بالدَّراهِم والعَطاءُ دَراهِمُ، أما إذا لم يكن من جِنسه، بأن قُضِي بالإبِل والعَطاءُ دراهِمُ: لم نُحوِّل[1] دَراهِمَ أبدًا؛ لأنّا لو حَوَّلناها[2] دَراهِمَ يُؤدِّي إلى إِبطال القَضاءِ الأوَّلِ، ولكن يُؤدّى ذلك من مال العَطاءِ؛ لأن الأداءَ منه أيسَرُ.

وعاقِلةُ الْمُعتَقُ: قَبيلةُ مَولاه، كمَولى الْمُوالاةِ(ف).

وعاقِلةُ الْمُعتَقِ قَبيلةُ مَولاه؛ لأن نُصرتَه بهم، يُؤيِّدُه قولُه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «مَولى القومِ منهم»[3].

ومَولى الْمُوالاةِ يَعقِلُ عنه مَولاه وقَبيلتُه؛ لأن تَناصُرَه بهم، وفيه خِلافُ الشّافعيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ، وقد مَرَّ في الوَلاء.

ولا تَعقِلُ العاقِلةُ أقَلَّ من نِصف عُشرِ الدِّيَةِ، وتَتحمَّلُ نِصفَ العُشرِ فصاعِدًا؛ لقَوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «لا تَعقِلُ العاقِلةُ عمدًا، ولا عبدًا، ولا صُلحًا، ولا اعتِرافًا، ولا ما

---

(١) في (ب) و(د) و(هـ): لم يتحول.

(٢) في (د): جعلناها.

(٣) تقدم تخريجه.

دونَ أرْشِ الْمُوضِحةِ»[1]، وأرْشُ الْمُوضِحةِ: نِصفُ عُشرِ بدَلِ النَّفسِ.

ولأن الإيجابَ على العاقِلة لدَفع الإجحافِ عن الجانِي، وذلك في الكَثير دونَ القَليلِ، فلهذا أوجَبنا الكَثيرَ على العاقِلة دونَ القَليلِ، والفاصِلُ بينَهما: أَرْشُ الْمُوضِحةِ بالنَّصّ[2]، وما دونَ ذلك يَكونُ في مال الجانِي.

والقِياسُ فيه أحدُ الشَّيئَين: إما التَّسويةُ بينَ القَليلِ والكَثيرِ في إيجاب الكلِّ على العاقِلة، كما ذَهَب إليه الشّافعيُّ، أو التَّسويةُ بينَهما في أن لا يَجِبَ شيءٌ على العاقِلة، كما في ضَمان المالِ، ولكنّا تَركنا القِياسَ بالسُّنّة، وإنما جاءت السُّنّةُ في أَرْش الجَنينِ بالإيجاب على العاقِلة[3]، وأَرْشُ الجَنينِ نِصفُ عُشرِ بدَلِ الرَّجُلِ، فيُقضى بذلك على العاقِلة، ففيما دونَه نَأْخُذُ بالقِياس.

ولا تَعقِلُ العاقِلةُ ما لَزِم بالصُّلح أو باعتِراف الجانِي؛ لِما رَوَينا[4]، ولأن الإقرارَ والصُّلحَ لا يَلزَمان العاقِلةَ؛ لأنه لا وِلايةَ له عليهم، إلا أن يُصدِّقوه؛ لأن لهم وِلايةً على أنفُسهم، والامتِناعُ لحقِّهم.

ومن أقَرَّ بالقَتل خطَأً، ولم يَرفَعوا إلى القاضِي إلا بعدَ سِنينَ: قُضِي عليه بالدِّيَة في ماله في ثَلاث سِنينَ من يومَ يُقضى؛ لأن القتلَ الثّابتَ بالإقرار دونَ الثّابتِ بالعِيان، وثَمَّ التَّأجيلُ من وَقت القَضاءِ، فهنا أَولى.

ولو تَصادَق القاتِلُ ووليُّ الجِنايةِ على أن قاضِيَ بلَدِ كذا قَضى بالدِّيَة على عاقِلته بالكُوفة بالبيِّنة، وكَذَّبهما العاقِلةُ: فلا شيءَ على العاقِلة؛ لأن تَصادُقَهما ليس بحُجّةٍ على

(١) تقدم تخريجه.

(٢) أي الحديث السابق.

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) أي حديث: «لا تَعقِلُ العاقِلةُ عمدًا...».

العاقِلة، ولم يكن عليه في ماله شيءٌ؛ لأنهما تَصادَقا على أن الواجِبَ بقَضاء القاضِي تَقرَّر على العاقِلة، وبعدَما تَقرَّر على العاقِلة لا يَبقى عليه، وتَصادُقُهما حُجّةٌ في حقِّهما، إلا أن يَكونَ له عَطاءٌ معهم، فحينَئذٍ يَلزَمُه بقَدْر حِصّتِه؛ لأنه في مِقدار حِصّتِه مُقِرٌّ على نَفسه، وفي حِصّة العاقِلةِ مُقِرٌّ عليهم، فيُؤخَذُ بما أقَرَّ على نَفسه.

جِنايةُ حُرٍّ على عبدٍ: على عاقِلته، لا عكسُه.

وإذا جَنى الحُرُّ على العَبد، فقَتَله خطَأً: فهي على عاقِلته؛ لأنه ضَمانُ الآدَميِّ، فيَجِبُ على العاقِلة إذا كان القتلُ خطَأً؛ قِياسًا على الحُرّ.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في قولٍ: يَجِبُ على القاتِل؛ لأنه بدَلُ المالِ عندَه، حتى أوجَب قِيمتَه بالِغةً ما بَلَغت.

ولا خِلافَ في أَطراف العبدِ أن ضَمانَها لا يَجِبُ على العاقِلة؛ لأنه يُسلَكُ بها مَسلَكُ الأموالِ، ولا تَعقِلُ العاقِلةُ ما جَنى العبدُ على حُرٍّ؛ لأن الْمَولى في كَونه مُخاطَبًا بجِناية العبدِ بمَنزِلة العاقِلةِ، ولا تَتحمَّلُ عن العاقِلة عَواقِلُهم، فكذا لا تَتحمَّلُ جِنايةَ العبدِ عاقِلةُ مَولاه.

والأصلُ فيه: قولُه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «لا تَعقِلُ العاقِلةُ عمدًا ولا عبدًا»[1]، قال أبو حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: هو أن يَجنيَ العبدُ على حُرٍّ، وقال ابنُ أبي لَيلى: هو أن يَجنيَ الحُرُّ على عبدٍ، وصَوَّبه الأصمَعيُّ وقال: لو كان الْمَعنى على ما قال أبو حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ لكان الكَلامُ: (لا تَعقِلُ العاقِلةُ عن عبدٍ)، ولم يكن: (ولا تَعقِلُ عبدًا).

وقال أصحابُنا رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ: إن القاتِلَ إذا لم تكن له عاقِلةٌ، بأن كان لَقيطًا أو نحوَه: فالدِّيَةُ في بَيت المالِ؛ لأن جَماعةَ الْمُسلِمين هم أهلُ نُصرتِه؛ ألا تَرى أنه إذا مات كان

(١) تقدم تخريجه.

ميراثُه لبَيت المالِ، فكذا غُرمُه يَكونُ في بَيت المالِ؛ لأن الغُرمَ بالغُنم.

وعن أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أن الدِّيَةَ في ماله؛ لأن الإتلافَ منه، فكان بدَلُه عليه، وإنما تَتحمَّلُ العاقِلةُ عنه تَخفيفًا، فإذا لم تكن له عاقِلةٌ بَقي عليه.

وابنُ الْمُلاعَنةِ تَعقِلُ عنه عاقِلةُ أُمِّه؛ لأن نسَبَه ثابِتٌ منها، فكانت عاقِلتُه قومَ الأُمِّ.

فإن عَقَلوا عنه، ثم ادَّعاه الأبُ: رَجَعت عاقِلةُ الأُمِّ بما أدَّت على عاقِلة الأبِ في ثَلاث سِنينَ من يومَ يَقضي القاضِي لعاقِلة الأُمِّ على عاقِلة الأبِ؛ لأنه تبيَّن أن الدِّيَةَ واجِبةٌ عليهم؛ لأنه عندَ إكذابِ الأبِ نفسَه يَظهَرُ أن النَّسَبَ لم يَزَل كان ثابِتًا من الأَبِ؛ لأن النَّسَبَ يَثبُتُ منهم من وَقت العُلوقِ لا من وَقت الدِّعوةِ، فتَبيَّن به أن عقْلَ جِنايتِه كان على عاقِلة أبِيه، وأن قومَ الأُمِّ تَحمَّلوا عن قَوم الأبِ مُضطَرِّين في ذلك بإلزام القاضِي، فيَرجِعون عليهم، وصار حالُهم مع عاقِلةِ الأبِ كحال وليِّ الجِنايةِ، وقد مَرَّ أن التَّأجيلَ ثَمَّ من وَقت القَضاءِ لا من وَقت الجِنايةِ، فكذا هنا.

وإنما يَرجِعون في ثَلاث سِنينَ: لأنهم أدَّوا هكذا.

وكذا إن مات الْمُكاتَبُ عن وَفاءٍ وله ولَدٌ حُرٌّ، فلم يُؤَدِّ[1] كِتابتَه حتى جَنى ابنُه، وابنُه من امرأةٍ حُرّةٍ مَولاةٍ لبَني تَميمٍ، والْمُكاتَبُ رَجُلٌ من هَمْدانَ، فعَقَل عنه قومُ أُمِّه، ثم أُدِّيت الكِتابةُ: فإن عاقِلةَ الأُمِّ يَرجِعون على عاقِلة الأبِ؛ لأن عِتقَ الْمُكاتَبِ عندَ أداءِ البدَلِ يَستنِدُ إلى حال حَياتِه، فتَبيَّن أنه كان للوَلَد وَلاءٌ من جانِب الأبِ حينَ[2] جَنى، وأن مُوجَبَ جِنايتِه على مَوالي أبِيه، وقد عَقَل عنهم قومُ الأُمِّ، فيَرجِعون عليهم بالمُؤدّى.

---

(١) في (ج) و(د): يرد.

(٢) في (ج): حتى.

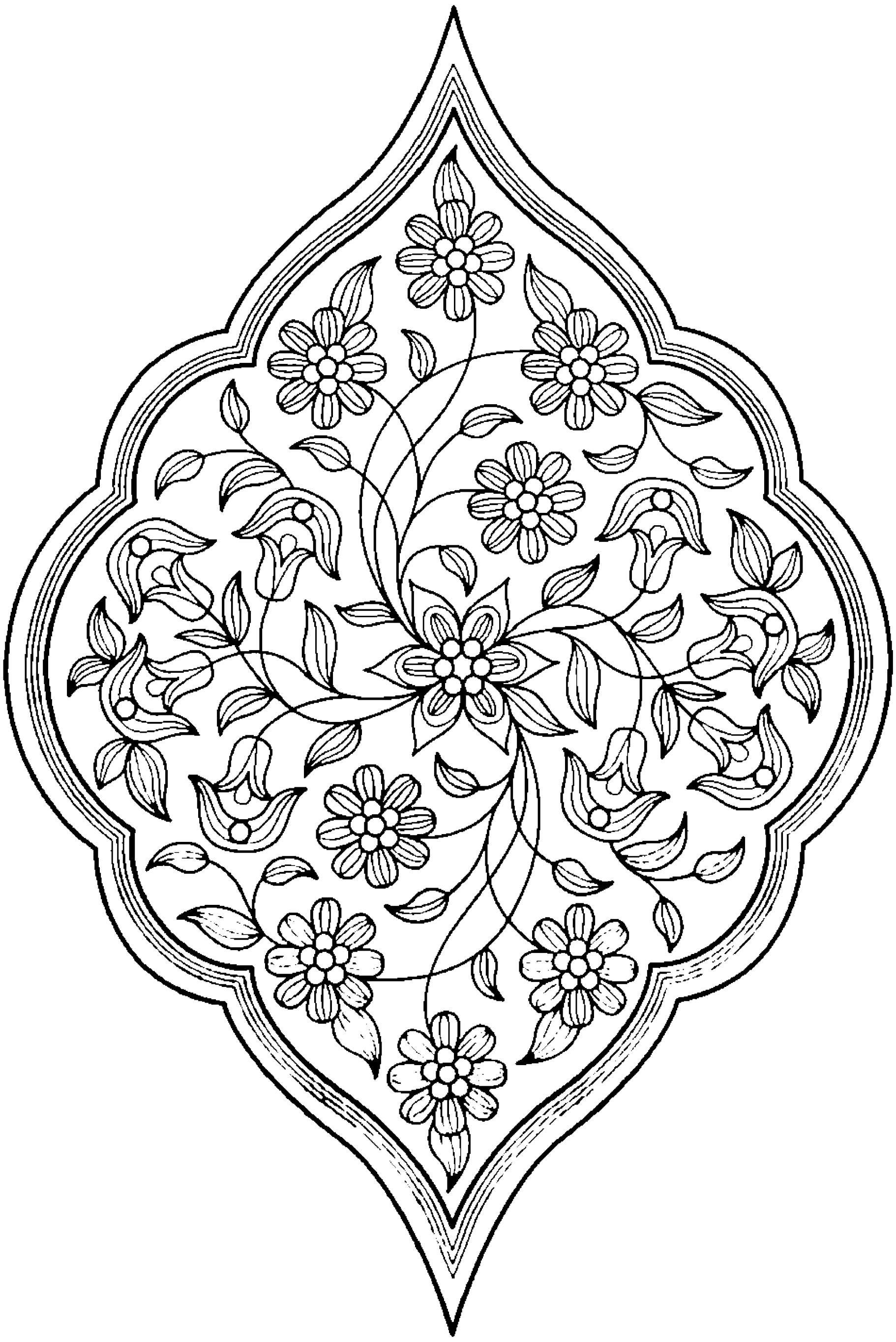
وكذلك رَجُلٌ أمَر صبيًّا ليقتُلَ رَجُلًا، فقتَله، فضَمِنت عاقِلةُ الصَّبيِّ الدِّيَةَ: رَجَعت بها على عاقِلة الآمِرِ إن كان الأمرُ ثَبت بالبيِّنة، وإن ثَبَت الأمرُ بإقراره فإنهم يَرجِعون عليه في ماله في ثَلاث سِنينَ من يومَ يَقضي القاضِي بها على الآمِرِ أو على عاقِلته؛ لأن الدِّيَاتِ تَجِبُ مُؤجَّلةً تَيسيرًا.

وهنا أصلٌ ذكَره في «الْمَبسوط»، وهو أن حالَ الجانِي إذا تبدَّل حُكمًا، وانتقَل من وَلاءٍ إلى وَلاءٍ بسبَبٍ حادِثٍ: لم تَنتقِل جِنايتُه عن الأُولى، قُضِي بها أو لم يُقضَ، وإن ظَهَرت حالةٌ خفِيّةٌ، مِثلَ دِعوةِ ولَدِ الْمُلاعَنةِ: حُوِّلت الجِنايةُ إلى الأُخرى، وَقَع القَضاءُ بها أو لم يَقَع.

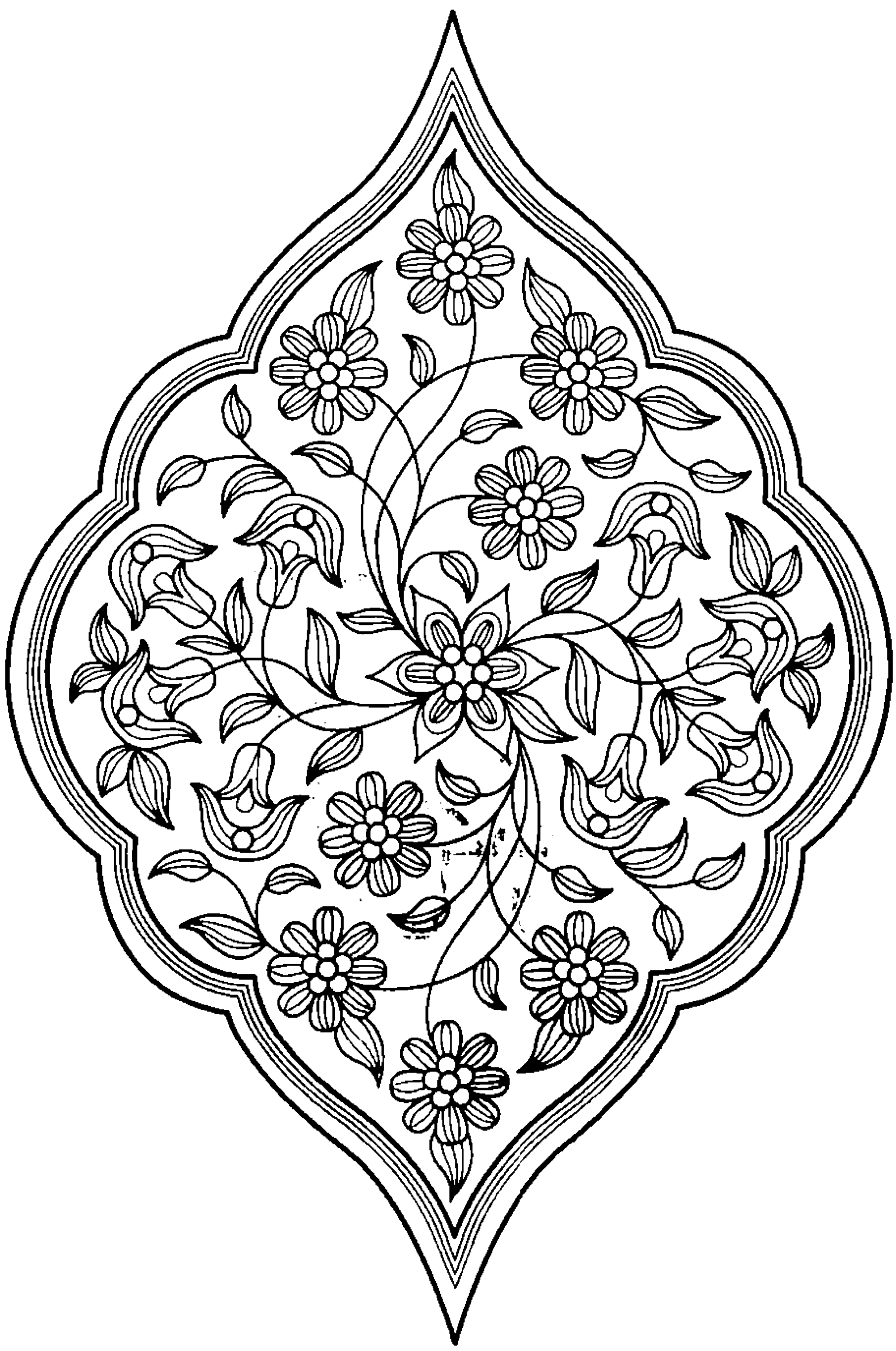
ولو لم يَختلِف حالُ الجانِي، ولكن العاقِلةُ تَبدَّلت إلى عاقِلةٍ أُخرى: كان الاعتِبارُ في ذلك لوَقت القَضاءِ، فإن كان قُضِي بها على الأُولى لم يَنتقِل إلى الثّانِية، وإن لم يكن قُضِي بها على الأُولى فإنه يُقضى بها على الثّانِية.

وإن كانت العاقِلةُ واحِدةً، فلَحِقها زِيادةٌ أو نُقصانٌ: اشترَكوا في حُكم الجِنايةِ قبلَ القَضاءِ وبعدَه، إلا فيما سَبَق أداؤُه.

وعلى هذا الأصلِ تُخرَّجُ مَسائِلُ كَثيرةٌ ذُكِرت في «الْمَبسوط»، واللهُ أعلَمُ.



كِتَابُ الوَصَايَا



كتاب الوصايا

كِتابُ الوَصِيّةِ

رُكنُ الوصِيّةِ: قولُه: (أوصَيتُ بكذا لفُلانٍ).

وشرطُها: كونُ الْمُوصِي أهلًا للتَّمليك، والْمُوصَى له أهلًا للتَّملُّك، والْمُوصَى به بعدَ موتِ الْمُوصِي مالًا قابلًا للتَّمليك.

وحُكمُها: أن يَملِكَه الْمُوصَى له مِلكًا جَديدًا كما يَملِكُ بالهِبة.

باب في صفة الوصية

ما يجوز من ذلك، وما يستحب منه، وما يكون رجوعًا عنه

مُستحَبّةٌ.

الوصِيّةُ مُستحَبّةٌ.

وقال بعضُ النّاسِ: واجِبةٌ على كلِّ من له يَسارٌ؛ لقَوله تَعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا ٱلْوَصِيَّةُ...﴾ الآيةَ [البَقَرة: ١٨٠].

ولنا: أنها مَشروعةٌ لنا لا علينا، وما شُرِع لنا يَكونُ مَندوبًا، وهي تَبرُّعٌ بعدَ الوَفاةِ، فتُعتبَرُ بالتَّبرُّع في حال الحَياةِ، وما تَلَوْا[١] مَنسوخٌ[٢].

والقِياسُ يَأبى جَوازَها؛ لأنها تَمليكٌ مُضافٌ الى حال زَوالِ المالِكيّةِ، ولو كان مُضافًا إلى حال قِيامِ المالِكيّةِ، بأن قال: (مَلَّكتُك غدًا) ببدَلٍ أو بغَير بدَلٍ: لا يَصِحُّ، فهذا أَولى.

ولأنها لو جازت فإما أن تَزولَ عن مِلك الْمُوصِي، وتَدخُلَ في مِلك الْمُوصَى له قبلَ القَبولِ، كالإرث، وهو باطِلٌ؛ لأنه لا قُدرةَ للعَبد على إزالة مِلكِه إلى غيره بغَير رِضاه، أو تَزولَ عن مِلك الْمُوصِي ولا تَدخُلَ في مِلك الْمُوصَى له ما لم يَقبَل، وفيه جعلُ كونِه مَملوكًا بلا مالِكٍ، أو لا تَزولَ عن مِلك الْمُوصِي بل تَبقى على حُكم مِلكِه إلى أن يَقبَلَ، وهو باطِلٌ أيضًا؛ لأن الميْتَ ليس بأهلٍ للمِلك..

(١) في (هـ): تلونا.

(٢) أي الآية الآنفة الذكر.

إلا أنّا استحسنّا جوازَها بالكِتاب، وهو قولُه تعالى: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍۗ﴾ [النِّساء: ١١]، والسُّنّةِ، وهو قولُه عَلَيۡهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «إن اللهَ تعالى تصدَّق عليكم بثُلُث أموالِكم في آخِر أعمارِكم زِيادةً لكم في أعمالكم، تَضَعونه حيث شِئتُم -أو قال: حيث أحببتُم-»[1]، وإجماعِ الأُمّةِ.

وحاجةِ بعضِ[2] النّاسِ إليها؛ وهذا لأن من نَوَّر اللهُ بَصيرتَه حتى نَظَر إلى الدُّنيا بعَين الفَناءِ والانقِضاءِ، وإلى العُقبى بعَين الخُلودِ والبَقاءِ.. آثَر مالَه في حَياته ابتِغاءً للحُسنى، ونيلًا للزُّلفى، ومن جُبِل على الشُّحّ، وأمسَك عن الإنفاق خَشيةَ الإملاقِ.. لا يُفارِقُ مالَه عن نَفسه، وإن تَوارى في رَمْسه، ومن تَرقّى عن حَضيض الآخِرين، ولم يَنزِل بساحة الأوَّلين.. يُريدُ أن يَنتفِعَ بماله مُدّةَ حَياتِه، ثم بعدَ موتِه يَصرِفُه إلى الخَيرات والْمَبَرّاتِ، فيَحتاجُ إلى تَصرُّفٍ يَحوي هذا الغرَض، فلذا شُرِعت الوصِيّةُ في المرَض.

وقد تَبقى المالِكيّةُ بعدَ الموتِ باعتِبار الحاجةِ، كما في قَدْر التَّجهيزِ والتَّكفينِ والدَّينِ، وهو استِخلافٌ لغَيره في ماله من العَبد، فيَجوزُ، كما يَجوزُ باستِخلاف الشَّرعِ.

ولا تَصِحُّ بما زاد على الثُّلُث، ولقاتِله[ف ك]، وو ارِثِه إن لم تُجِز الوَرَثةُ.

ثم تَصِحُّ للأجنبيِّ في الثُّلُث بغَير إِجازة الوَرَثةِ؛ لِما رَوَينا[3].

ولا تَصِحُّ بما زاد على الثُّلُث؛ لأن سعدًا رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُ قال للنَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ:

---

(١) رُوي صدر الحديث إلى قوله: «أعمالكم» بألفاظ متقاربة، عند الإمام أحمد (٢٧٤٨٢)، وابن ماجه (٢٧٠٩)، والبزار (٤١٣٣)، والطبراني (٢٠/ ٥٤)، والدارقطني (٤٢٨٩)، وقال الحافظ في «الدراية» ٢/ ٢٨٩: لم أجد في شيء من طرقه قولَه: فضعوها... إلى آخره، وانظر «نصب الراية» ٤/ ٤٠٠.

(٢) غير مثبتة في (ب) و(د).

(٣) أي حديث: «إن اللهَ تَعالى تَصدَّق عليكم بثُلُث أموالِكم...».

أُوصي بجَميع مالي؟ قال: «لا»، قال: أُوصي بنِصف مالي؟ قال: «لا»، قال: أُوصي بثُلُث مالي؟ قال: «الثُّلُثُ، والثُّلُثُ كَثيرٌ[1]»[2].

ولأنه انعقَد سبَبُ زَوالِ أملاكِه عنه إلى غَيره؛ لأن المرَض سبَبُ الموتِ، وبالْمَوت يَزولُ مِلكُه؛ لاستِغنائه عنه، ولو تَحقَّق السَّبَبُ لزال من كلِّ وجهٍ، فإذا انعقَد[3] ثَبت ضربُ حقٍّ.

وكان القِياسُ أن لا يَملِكَ الْمَريضُ الإيصاءَ؛ لِما قُلنا، إلا أن الشَّرعَ جوَّزه بقَدر الثُّلُثِ للأجانِب: نظَرًا له ليَتلافى ما فَرَّط منه من التَّفريط في حَياته، لا للوَرَثة؛ لئلا يَتأذَّى بعضُ الوَرَثةِ بإيثار البعضِ، وقد جاء في الحَديث: «الحَيْفُ في الوَصِيّة من أكبَر الكَبائرِ»[4]، وفَسَّروه بالزِّيادة على الثُّلُث.

---

(١) في (ج) و(د) و(ز) غير منقوطة.

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) في (د): انعقد سببه.

(٤) قال في «نصب الراية» ٤/ ٤٠١: غريب، وأخرجه الدارقطني في «سننه» (٤٢٩٣) عن عمر بن المغيرة عن داود بن أبي هند عن ابن عباس عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «الإضرار في الوصية من الكبائر». انتهى، ورواه ابن مردويه في «تفسيره» بلفظ: «الحيف في الوصية من الكبائر»، ورواه العقيلي في «ضعفائه» (٣/ ١٨٩) بلفظ الدارقطني، وقال: لا يعرف أحدًا رفعه غير عمر بن المغيرة المصيصي. انتهى، وأخرجه النسائي (في «الكبرى» ١١٠٢٦) في التفسير عن علي بن مسهر عن داود بن أبي هند به موقوفًا، وكذلك رواه الدارقطني ثم البيهقي (١٢٥٨٧)، قال البيهقي: هو الصحيح، ورفعه ضعيف، ورواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٣٠٩٣٣) حدثنا أبو خالد الأحمر ثنا داود بن أبي هند به موقوفًا، ورواه عبد الرزاق في «مصنفه» (١٦٤٥٦) أخبرنا الثوري عن داود بن أبي هند موقوفًا، وزاد: ثم تلا: ﴿غَيْرَ مُضَآرٍّ وَصِيَّةً مِّنَ ٱللَّهِ﴾. انتهى. وأخرجه الطبري (٦/ ٤٨٦) عن جماعة رووه عن داود بن أبي هند فوقفوه، منهم يعقوب بن إبراهيم، وابن علية، ويزيد بن زريع، وبشر بن المفضل، وابن أبي عدي، وعبد الأعلى،=

وبالوَصِيّة للوارِث، إلا أن يُجيزَها الوَرَثةُ بعدَ موتِه وهم كِبارٌ؛ لأن عدَمَ الجَوازِ لحقِّهم، وقد أسقَطوه.

ولا مُعتبَرَ بإجازتهم في حَياة الْمُوصِي؛ لأن إسقاطَ الحقِّ قبلَ وُجودِ السَّبَبِ لا يَجوزُ؛ وهذا لأن نفسَ المرَضِ ليس بسبَبٍ لتَعلُّق الحقِّ، بل السَّبَبُ مرَضُ الموتِ، ومرَضُ الموتِ: ما يَتَّصِلُ به الموتُ، فقبلَ اتِّصالِ الموتِ به لا يَكونُ سببًا، فكان لهم أن يَرُدُّوه بعدَ موتِه.

وقال مالِكٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ليس لهم أن يَرُدُّوه بعدَ موتِه؛ لأنهم قد أبطَلوا حقَّهم، فبَطَل، ولا يَعودُ؛ لأن السّاقطَ لا يَعودُ.

ولنا: أن إبطالَهم لا يَجوزُ؛ لِما مَرّ، بخِلاف ما إذا أَجازوا بعدَ الموتِ؛ فإنه ليس لهم أن يَرجِعوا عنه؛ لأنه بعدَ ثُبوتِ الحقِّ، نعم! يَستنِدُ إلى أَوَّل المرَضِ، فكان ثابِتًا عندَ الإجازةِ، لكن الاستِنادُ لا يَعمَلُ إلا في القائِم، وتَصرُّفُهُم حينَ وَقَع إجازةً وَقَع لغوًا؛ لأنه

= ولفظه: في حديث ابن أبي عدي، وعبد الأعلى: الحيف في الوصية من الكبائر. وفي الباقي: الضرار.

حديث في الباب: أخرجه أبو داود (٢٨٦٧) والترمذي (٢١١٧) عن عبد الصمد بن عبد الوارث عن نصر بن علي الحداني عن الأشعث بن جابر حدثني شهر بن حوشب أن أبا هريرة حدثه: أن رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «إن الرجل ليعمل أو المرأة بطاعة الله ستين سنة، ثم يحضرهما الموت فيضاران في الوصية، فتجب لهما النار»، قال: وقرأ أبو هريرة: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصَىٰ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ﴾ حتى بلغ: ﴿ٱلۡفَوۡزُ ٱلۡعَظِيمُ﴾. انتهى.

ورواه ابن ماجه (٢٧٠٤) من طريق عبد الرزاق ثنا معمر عن أشعث بن عبد الله عن شهر بمعناه، ورواه كذلك عبد الرزاق في «مصنفه»، وعنه أحمد في «مسنده»، ولفظ عبد الرزاق: «إن الرجل ليعمل بعمل أهل الخير سبعين سنة، فإذا أوصى حاف في وصيته، فختم له بشر عمله، فيدخل النار، وإن الرجل ليعمل بعمل أهل الشر سبعين سنة، فيعدل في وصيته، فيختم له بخير عمله، فيدخل الجنة، فيدخل الجنة»، ثم قرأ أبو هريرة... إلى آخره.

لا حقَّ لهم حينئذٍ، فلا يَثبُتُ له حُكمُ الإجازةِ، ولئن ظَهَر أنه كان ثابِتًا ولكن ذلك الحقُّ يَنقلِبُ حَقيقةً عندَ الموتِ، فلو أعمَلنا إجازتَهم لأبطَلنا الحَقيقةَ بعدَ الموتِ، والرِّضا ببُطلان مُجرَّدِ الحقِّ لا يَدُلُّ على الرِّضا ببُطلان حَقيقة مِلكٍ يَظهَرُ بعدَه.

وكذا إن كانت الوصِيّةُ للوارِث، وأَجازت البقِيّةُ.. إن أَجازوا بعدَ الموتِ: ليس لهم أن يَرجِعوا عنها، وإن أَجازوا في حال الحَياةِ: فلهم أن يَرجِعوا عنها بعدَ الموتِ.

وكلُّ ما جاز بإجازة الوارِثِ فإنه يَتملَّكُه الْمُجازُ له من قِبَل الْمُوصِي لا من الوارِث ابتِداءً عندَنا، حتى يَتِمُّ بغَير قبضٍ، ولا يَمنَعُ الشُّيوعُ صِحّةَ الإجازةِ، وليس للوارِث أن يَرجِعَ فيه.

وعندَ الشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَتملَّكُه من الوارِث ابتِداءً، حتى لا يَتِمُّ إلا بالقَبض عندَه.

له: أن قَدْرَ الثُّلُثَين صار مِلكًا للوارِث بنَفس الموتِ؛ لأن الْمِيراثَ يَثبُتُ بغَير قَبولِ الوارِثِ، ولا يَرتدُّ بالرَّدّ، فإجازتُه تكونُ إخراجًا للمال[1] بغَير عِوَضٍ، وهو هِبةٌ، فلا تَتِمُّ إلا بالقَبض.

ولنا: أن تَصرُّفَ الْمُوصِي صادَف مِلكَه، وامتَنَع نُفوذُه[2] لِقيام حقِّ الغيرِ فيه، فكانت الإجازةُ إسقاطًا لحقِّه، ثم يَنفُذُ التَّصرُّفُ على الوَجه الذي باشَره الْمُتصرِّفُ، كالرّاهِن يَبيعُ الْمَرهونَ فيُجيزُه الْمُرتهنُ.

ولا تَصِحُّ للقاتِل عامِدًا كان أو خاطِئًا بعدَ أن كان مُباشِرًا.

وقال مالِكٌ والشّافعيُّ[3] رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ: تَصِحُّ[4]؛ لأنها تَمليكُ المالِ بالعَقد، فالقتلُ لا

---

(١) في (د): للمال عن الملك.

(٢) في (ج) و(ز): تفرده.

(٣) في (ج): وقال الشافعي.

(٤) في (د): لا تصح.

يُبطِلُه، كالتَّمليك بالهِبة.

ولنا: قولُه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «لا وصِيّةَ للقاتِل»(١)، ولأنه قَصَد الاستِعجالَ بِفِعلٍ مَحظورٍ، فعُوقب بالحِرمان، كالْمِيراث.

وعلى هذا الخِلافِ: إذا أَوصى لرَجُلٍ، ثم إنه قَتَل الْمُوصِيَ: تَبطُلُ الوصِيّةُ عندَنا، وعندَه: لا تَبطُلُ.

وإن أَجازتها الوَرَثةُ جازت عندَ أبي حنيفة ومحمدٍ رَحِمَهُمَا اللَّهُ.

وعندَ أبي يوسف رَحِمَهُ اللَّهُ: لا تَجوزُ؛ لأن الوصِيّةَ أُختُ الْمِيراثِ، ولا مِيراثَ للقاتِل وإن رَضِي به الوَرَثةُ، فكذا الوصِيّةُ، ولأن الحِرمانَ شُرِع عُقوبةً على جِنايته، وهي باقِيةٌ.

ولهما: أن عدَمَ الجَوازِ لحقِّ الوَرَثةِ؛ لأنهم لا يَرضَونها للقاتِل كما لا يَرضَونها لأَحَدِهم، ولأن نفعَ بُطلانِها يَعودُ إليهم، كنَفع بُطلانِ الإرثِ، وقد أسقَطوا حقَّهم، فيَجوزُ.

ولا تَصِحُّ لوارِثه؛ لقَوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «لا وصِيّةَ لوارِثٍ إلا أن تُجيزَه(٢) الوَرَثةُ»(٣).

---

(١) رواه الطبراني في «الأوسط» (٨٢٧١)، والدارقطني (٤٥٧١)، والبيهقي (١٢٦٥٢)، وانظر «نصب الراية» ٤/ ٤٠٢.

(٢) في (ج) و(ز): أن تجيز.

(٣) روى الدارقطني (٤٢٩٦) والبيهقي (١٢٥٤٠) عن عمرو بن خارجة قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا وصية لوارث إلا أن يجيز الورثة».

وروى أبو داود في «المراسيل» (٣٤٩) والطبراني في «مسند الشاميين» (٢٤١٠) والدارقطني (٤١٥٤) عن ابن عباس قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا وصية لوارث إلا أن يشاء الورثة». رواية أبي داود عن عطاء الخراساني عن ابن عباس، ولذلك قال: عطاء الخراساني لم يدرك ابن عباس ولم يره.=

ولأن في وصِيّته لبَعض الوَرَثةِ إيثارًا له على سائِر الوَرَثةِ، وفيه قَطيعةُ الرَّحِمِ، وهو حَيفٌ؛ لِما رَوينا[١].

ويُعتبَرُ كونُه وارِثًا أو غيرَ وارِثٍ وقتَ الموتِ لا وقتَ الوصِيّةِ؛ لأن الوصِيّةَ عقدٌ مُضافٌ إلى ما بعدَ الموتِ، وإنما يَثبُتُ حُكمُه بعدَ الموتِ، ولأن المانِعَ صِفةُ الوِراثةِ، ولا يُعرَفُ ذلك إلا عندَ الموتِ.

فلو أَوصى لرَجُلٍ وهو وارِثٌ يومَ أَوصى، ثم صار غيرَ وارِثٍ، أو كان غيرَ وارِثٍ يومَ أَوصى، ثم صار وارِثًا، ومات الْمُوصِي.. يُنظَرُ إلى يَوم موتِ الْمُوصِي، فإن كان الْمُوصَى له وارِثَه لم تَجُز الوصِيّةُ، وإن لم يكن وارِثَه جازت الوصِيّةُ له.

والهِبةُ في المرَض للوارِث نَظيرُ الوصِيّةِ؛ لأنها وصِيّةٌ حُكمًا، حتى[٢] تُعتبَرُ من الثُّلُث في حقِّ الأجنَبيِّ، ولا تَصِحُّ للوارِث أصلًا.

وإقرارُ الْمَريضِ للوارِث على عَكسه، أي يُعتبَرُ كونُه وارِثًا أو غيرَ وارِثٍ وقتَ الإقرارِ، حتى لو صار وارِثًا بسبَبٍ تَجدَّد بعدَ الإقرارِ صَحَّ الإقرارُ، وإن وَرِث بسبَبٍ كان قائِمًا وقتَ الإقرارِ لم يَصِحَّ الإقرارُ؛ لأنه تَصرُّفٌ في الحال، ولهذا يَملِكُ الْمُقَرُّ له الْمُقَرَّ به في الحال، ويَصِحُّ ردُّه في الحال، فيُعتبَرُ ذلك وقتَ الإقرارِ.

إلا أن يُجيزَها الوَرَثةُ؛ لِما رَوينا[٣]، ولأن عدَمَ الجَوازِ لحقِّهم، وقد أسقَطوا حقَّهم،

= وأما الطبراني فرواه عن عطاء عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما.

والدارقطني رواه عن حبيب بن الشهيد عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعًا، وله طريق آخر (٤٢٩٧) كالطبراني، ولفظه فيه: «لا يجوز لوارث وصية إلا أن يشاء الورثة».

(١) من كون الحيف في الوصية من الكبائر كما في الحديث.

(٢) في (ب) و(د): حيث.

(٣) من حديث: «إلا أن تجيزه الورثة».

فيَجوزُ.

ولو أَجاز البعضُ وردَّ البعضُ: يَجوزُ على الْمُجيز بقَدْر حِصّتِه، وبَطَل في حقِّ غيرِه؛ لأن له وِلايةً على نَفسه دونَ غيرِه.

ويُوصِي الْمُسلِمُ للذِّمِّيّ، وبالعَكس.

ويَجوزُ أن يُوصيَ الْمُسلِمُ للذِّمِّيِّ وبالعَكس.

فالأوَّلُ: لقَوله تَعالى: ﴿لَّا يَنْهَىٰكُمُ ٱللَّهُ عَنِ ٱلَّذِينَ لَمْ يُقَٰتِلُوكُمْ فِى ٱلدِّينِ...﴾ الآيةَ [المُمتَحنَة : ٨].

والثّاني: لأنه بعَقد الذِّمّةِ ساوى الْمُسلِمَ في الْمُعامَلات، حتى جاز التَّبرُّعُ من الجانِبَين في حال الحَياةِ، فكذا بعدَ الْمَماتِ.

وفي «الجامعِ الصَّغيرِ»: الوصِيّةُ لحَربيٍّ هو في دارهم باطِلةٌ؛ لأنها بِرٌّ وصِلةٌ، وقد نُهينا عن بِرِّ من يُقاتِلُنا؛ لقَوله تَعالى: ﴿إِنَّمَا يَنْهَىٰكُمُ ٱللَّهُ عَنِ ٱلَّذِينَ قَٰتَلُوكُمْ فِى ٱلدِّينِ...﴾ الآيةَ [المُمتَحنَة : ٩].

وفي «السِّيَر الكَبيرِ» ما يَدُلُّ على الجَواز.

ووجهُ التَّوفيقِ: أنه لا يَنبَغي أن يَفعَلَ، وإن فَعَل جاز.

وقَبولُها بعدَ مَوتِه(ز).

وبَطَل ردُّها في حَياته كقَبولها.

وقَبولُ الوصِيّةِ بعدَ الموتِ، فإن قَبِلها الْمُوصَى له في حال الحَياةِ أو رَدَّها: فهو باطِلٌ، حتى لو قال في حَياة الْمُوصِي: (لا أقبَلُ)، ثم قَبِل بعدَ موتِه: صَحَّ قَبولُه عندَنا.

وعندَ زفرَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا رَدَّه في حَياته لم يَجُز قَبولُه بعدَ موتِه؛ لأن إيجابَه كان في

الحَياة، وقد رَدَّه، فبطَل.

ولنا: أن أوانَ ثُبوتِ حُكمِه بعدَ الموتِ؛ لأنه تَمليكٌ مُضافٌ إلى ما بعدَ الموتِ، فيُعتبَرُ القَبولُ والرَّدُّ بعدَ الموتِ لا قبلَه، كما لا يُعتبَرُ قبلَ العقدِ؛ ألا تَرى أنه لو قال لامرَأته: (أنتِ طالِقٌ غدًا على ألفٍ) فالقَبولُ والرَّدُّ منها يُعتبَرُ عندَ مَجيءِ الغدِ.

ونُدِب النَّقصُ من الثُّلُث.

ويُستحَبُّ أن يُوصيَ الإنسانُ بما دونَ الثُّلُثِ؛ لأن في النَّقص من الثُّلُث صِلةَ القَريبِ بتَرك مالِه[1] عليهم، بخِلاف استِكمالِ الثُّلُثِ؛ لأنه لا صِلةَ؛ لأنه استَوفى تمامَ حقِّه، وإنما تَركَ الوصِيّةَ بما زاد على الثُّلُث: لعَجزه عن تَنفيذه شرعًا، والصِّلةُ لهم إنما تَكونُ إذا تَرَك لهم ما يَملِكُ صرْفَه إلى غَيره[2].

ثم الوصِيّةُ بأقَلَّ من الثُّلُث أَولى من تَركها إذا كانت الوَرَثةُ أغنِياءَ أو يَستَغنون بنَصيبِهم؛ لأنه تَردَّدُ بينَ الصَّدَقةِ على الأجنَبيِّ والهِبةِ للقَريب، والأُولى[3] أَولى؛ لأنه يُبتغى بها رِضا اللهِ تَعالى.

وقِيل: يُخيَّرُ؛ لأن إحداهما صَدَقةٌ، والأُخرى صِلةٌ، فاشتَمَل كلُّ واحِدةٍ منهما على فَضيلةٍ، فيُخيَّرُ بينَ الخيرَين.

وإن كانت الوَرَثةُ فُقَراءَ، ولا يَستَغنون بما يَرِثون: فالتَّركُ أَولى؛ لأن تَرْكَ الوصِيّةِ صَدَقةٌ على القَريب بقَدْر الوصِيّةِ، والوصِيّةُ تَصدُّقٌ على الأجنَبيِّ، والأَوَّلُ أَولى؛ لقَوله عَلَيهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «أفضَلُ الصَّدَقةِ على ذي الرَّحِمِ الكاشِحِ»[4]، ولأن فيه رِعايةَ حقِّ

---

(١) في (ج): مالِه. وكتب فوقها: (معًا).

(٢) في (د): غيرهم.

(٣) أي الصدقة على الأجنبي.

(٤) رواه الإمام أحمد (٢٣٥٣١)، والدارمي (١٧٢١)، وابن خزيمة (٢٣٨٦)، والطبراني (٣١٢٦)،=

الفقرِ والقَرابةِ.

ومَلَكَ(زف) بقَبوله، إلا أن يَموتَ الْمُوصَى له بعدَ الْمُوصِي قبلَ قَبولِه.

والْمُوصَى به يُملَكُ بالقَبول، فإن قَبِل الْمُوصَى له الوصِيّةَ بعدَ موتِ الْمُوصِي ثَبَت الْمِلكُ له في الْمُوصَى به، قَبَضه أو لم يَقبِضه، وإن رَدَّ الْمُوصَى له الوصِيّةَ بَطَلت بردِّه عندَنا.

وقال زفرُ رَحِمَهُ اللَّهُ في رِوايةٍ والشّافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ في قولٍ: لا تبطُلُ؛ لأن الْمِلكَ بالوصِيّة بمَنزِلة الْمِلكِ بالإرث، على مَعنى أن كلَّ واحِدٍ منهما خِلافةٌ تَثبُتُ عَقيبَ الموتِ، ثم الإرثُ يَثبُتُ من غَير قَبولٍ، ولا يَرتدُّ بردِّ الوارِثِ، فكذا الوصِيّةُ.

ولنا: أن هذه تَمليكُ المالِ بالعَقد، فلا يَثبُتُ إلا بالقَبول أو ما يَقومُ مَقامَه، كالتَّمليك بسائِر العُقودِ؛ وهذا لأن الْمِلكَ يَثبُتُ للمُوصَى له ابتِداءً، ولهذا لا يَرُدُّ بالعَيب ولا يُرَدُّ عليه بالعَيب، والْمِلكُ الْمُتجدِّدُ يَستَدعي سبَبًا مُبتدأً، ولا يَملِكُ أحدٌ إثباتَ الْمِلكِ لغَيره إلا بقَبوله.

بخِلاف الْميراثِ؛ فإنه يَبقي للوارِث الْمِلكُ الذي كان ثابِتًا للمُورِّث، حتى يَرُدُّ بالعَيب ويُرَدُّ عليه، والبَقاءُ لا يَستَدعي سببًا مُبتدأً إلا في مَسألةٍ واحِدةٍ، وهو أن يَموتَ الْمُوصِي ثم يَموتَ الْمُوصَى له قبلَ القَبولِ، فيَدخُلُ الْمُوصَى به في مِلك وَرَثتِه استِحسانًا.

والقِياسُ: أن تَبطُلَ الوصِيّةُ؛ لأن الْمِلكَ مَوقوفٌ على القَبول، وقد امتَنَع القَبولُ بالْمَوت، فصار كما لو أوجَب البائِعُ البيعَ، فمات الْمُشتَري قبلَ قَبولِه.

= والحاكم (١٤٧٥). ومعنى الكاشح كما في «النهاية» ٤/ ١٧٥: العدو الذي يُضمر عداوته ويَطوي عليها كشحه، أي باطنه، والكشح: الخصر، أو الذي يطوي عنك كشحه ولا يألفك.

وجهُ الاستِحسانِ: أن الوصِيّةَ تَمّت من جانِب الْمُوصِي بمَوته تَمامًا[1] لا يَلحَقُه الفسخُ من جِهَته، وإنما التَّوقُّفُ لحقِّ الْمُوصَى له، فإذا مات دَخَل في مِلكه، كما في البَيع الْمَشروطِ له الخِيارُ للمُشتَري إذا مات قبلَ الإجازةِ.

ولا وَصِيّةَ لِمَديونٍ يُحِيطُ[2] بماله، وصَبِيٍّ[ف]، ومُكاتَبٍ[س م]، وإن تَرَك وَفاءً، وإن بَلغ، أو عَتَق، وأَجاز: تَصِحُّ ابتِداءً، بخِلاف إجازةِ التَّزويجِ، والهِبةِ.

ومن أَوصى وعليه دَينٌ يُحيطُ بماله لم تَجُز الوصِيّةُ؛ لأن قَضاءَ الدَّينِ فرضٌ، والوصِيّةَ تَبرُّعٌ، والفرضُ مُقدَّمٌ على التَّبرُّع، إلا أن يُبرِئَه الغُرَماءُ؛ لأنه لم يَبقَ الدَّينُ، فتَنفُذُ الوصِيّةُ.

ولا تَصِحُّ وصِيّةُ الصَّبيِّ، سَواءٌ مات قبلَ الإدراكِ أو بعدَ الإدراكِ.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: يَصِحُّ إذا كان في وُجوه الخيرِ؛ لأن عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَجاز وصِيّةَ غُلامٍ يَفاعٍ أو يافِعٍ[3]، وهو الذي قارَب البُلوغَ ولم يَبلُغ بعدُ.

---

(١) في (أ): بما، وفي (هـ): حتى. وانظر «الهداية» ٤/ ٥١٥.

(٢) في (م) و(ع): محيط.

(٣) قال في «نصب الراية» ٤/ ٤٠٦: روى مالك في «الموطأ» (٢/ ٧٦٢) في القضاء عن عبد الله بن أبي بكر بن حزم عن أبيه: أن عمرو بن سليم الزرقي أخبره أنه قيل لعمر بن الخطاب: إن ههنا غلامًا يفاعًا لم يحتلم، من غسان، ووارثه بالشام، وهو ذو مال، وليس له ههنا إلا ابنة عم له، فقال عمر: فليوص لها، فأوصى لها بماء (في «الموطأ»: بمال) يقال له: بئر جشم، قال عمرو: فبيعت بثلاثين ألف درهم، وابنة عمه هي أم عمرو بن سليم. انتهى. قال البيهقي (٦/ ٤٦١) وعمرو بن سليم لم يدرك عمر، إلا أنه منتسب لصاحب القصة.

ورواه عبد الرزاق في «مصنفه» (١٦٤٠٩) أخبر سفيان الثوري عن يحيى بن سعيد عن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم أن عمرو بن سليم الغساني أوصى وهو ابن عشر أو ثنتي عشرة ببئر له، قومت=

ولأنه إنما لا يَصِحُّ تَصرُّفُه في حَياته: نظَرًا له، حتى يَبقى له المالُ فيَصرِفَه إلى حَوائِجه، ومَعنى النَّظَرِ له في تَنفيذ وصِيّتِه؛ لأنه يَكتسِبُ به الزُّلفى والدَّرجةَ العُليا بعدَما استَغنى عن المال.

ولأن الوصِيّةَ أُختُ الْمِيراثِ، والصَّبيُّ في الإرث عنه بعدَ موتِه مُساوٍ للبالِغ، فكذا في الوصِيّة.

ولنا: أنها تَبرُّعٌ، فلا تَصِحُّ من الصَّبيّ، كالهِبة والصَّدَقةِ؛ وهذا لأن اعتِبارَ عقلِه فيما يَنفَعُه دونَ ما يَضُرُّه؛ ألا تَرى أنه لا يُعتبَرُ عقلُه في حقِّ الطَّلاقِ أو العَتاقِ؛ لأن ذلك يَضُرُّه باعتِبار أصلِ الوضعِ، فكذا تَمليكُ المالِ بطَريق التَّبرُّعِ فيه ضَرَرٌ باعتِبار أصلِ الوضعِ، وإن كان يُنفِقُ نافِعًا باعتِبار الحالِ.

والْمُعتبَرُ في النَّفع والضَّرَرِ النَّظَرُ إلى أَوضاع التَّصرُّفاتِ، لا إلى ما يَتَّفِقُ بحُكم الحالِ؛ ألا تَرى أن الطَّلاقَ قد يَنفَعُه في بَعض الأحوالِ، بأن يُطلِّقَ امرَأتَه الْمُعسِرةَ، ويَتزوَّجَ بأُختها الْمُوسِرة، ومع هذا لا يَملِكُه ولا وصِيُّه.

وتَأويلُ الأثَرِ[1]: أنه كان قَريبَ العهدِ بالبُلوغ، ومِثلُه يُسمّى يافِعًا بطَريق الْمَجازِ، أو كانت وصِيّتُه في تَجهيزه وأمرِ دفنِه، وذا جائِزٌ عندَنا، وهو يُحرِزُ الثَّوابَ بالتَّرك على وَرَثته، كما مَرّ.

وكذا لو قال الصَّبيُّ: (إذا أدرَكتُ فثُلُثي لفُلانٍ وصِيّةٌ)؛ لأن قولَ الصَّبيِّ هَدَرٌ في

= بثلاثين ألفًا، فأجاز عمر بن الخطاب وصيته. انتهى، (١٦٤١١) أخبرنا معمر عن عبد الله بن أبي بكر بن عمرو بن حزم عن أبيه قال: أوصى غلام منا لم يحتلم لعمة له بالشام بمال كثير، قيمته ثلاثون ألفًا، فرفع ذلك إلى عمر بن الخطاب، فأجاز وصيته. انتهى.

(١) أثر عمرو بن سليم المار.

التَّبرُّعات؛ لقُصور أهلِيّتِه، كما هو هَدَرٌ في الطَّلاق والعَتاقِ، ثم لا يَصِحُّ منه إضافةُ الطَّلاقِ والعَتاقِ إلى ما بعدَ البُلوغِ، كما لا يَصِحُّ تنجيزُهما، فكذا إضافةُ التَّبرُّعِ.

وهذا بخِلاف العبدِ أو الْمُكاتَبِ إذا قال: (إذا أُعتِقتُ فثُلُثُ مالي وصِيَّةٌ لفُلانٍ)؛ لأنهما مُخاطَبان، ولهما قولٌ مُلزِمٌ في حقِّ أنفُسِهما، فيَصِحُّ منهما إضافةُ التَّبرُّعِ إلى حالة حَقيقةِ الْمِلكِ وزَوالِ المانِعِ، أما الصَّبيُّ: فغيرُ مُخاطَبٍ، وليس له قولٌ مُلزِمٌ في التَّبرُّعات أصلًا، وفي تَصحيحه قولٌ بإلزام قولِه[1].

ولا تَصِحُّ وصِيّةُ الْمُكاتَبِ وإن تَرَك وَفاءً؛ لأنه ليس بأهلٍ للتَّبرُّعِ، وقِيل: لا تَصِحُّ عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وعندَهما: تَصِحُّ.

وهو نَظيرُ ما لو قال الْمُكاتَبُ: (كلُّ مَملوكٍ أملِكُه فيما أستَقبِلُ فهو حُرٌّ)، ثم عتَق فمَلَك مَملوكًا، وفيه الخِلافُ.

وإن أَوصى الصَّبيُّ أو الْمُكاتَبُ، ثم بَلَغ أو عتَق وأَجاز: تَصِحُّ بطَريق الابتِداءِ؛ لأن الوصِيّةَ تَنعقِدُ بلَفظ الإجازةِ، كالوَكالة، بخِلاف إجازةِ التَّزويجِ والهِبةِ والصَّدَقةِ.

ويُوصَى للحَمْل، وبه إن وَلَدت لأقَلِّ مُدّتِه، بخِلاف الهِبةِ له، وإن استَثنى حَمْلَ أمةٍ صحَّ فيهما.

وتَجوزُ الوصِيّةُ للحَمْل وبالحَمْل إن وَلَدت لأقَلَّ من سِتّة أشهُرٍ من وَقت الوصِيّةِ.

أما الأوَّلُ: فلأن الوصِيّةَ أُختُ الْمِيراثِ؛ لأنها استِخلافٌ من وجهٍ؛ إذ الْمُوصَى له يَخلُفُه في بَعض مالِه، كالإرث، ولهذا لا يَحتاجان إلى القَبض، والجَنينُ صَلَح خَليفةً في الإرث، فكذا في الوصِيّة، إلا أنها تَرتدُّ بالرَّدّ؛ لِما فيها من[2] مَعنى التَّمليكِ، بخِلاف

(١) في (ب) و(د): وفي تحقيقه قول بالتزام قوله.

(٢) مثبتة من (ج) و(هـ)، وشطبت في (ز).

الإرثِ؛ لأنه استِخلافٌ مُطلَقٌ.

وهذا بخِلاف الهِبةِ للحَمْل؛ حيث لا تَصِحُّ؛ لأنه تمليكٌ محضٌ، ولا يَصِحُّ إلا بقَبولٍ وقبضٍ.

ولا يَنوبُ قبضُ الأبِ وقَبولُه عنه؛ لأن ذا لا يَكونُ إلا بوِلايةٍ، ولا وِلايةَ لأحدٍ على الحَمْل؛ لاستِغنائه عنها.

فإن قِيل: الوصِيّةُ تَحتاجُ إلى القَبول، وهو ليس من أَهل القَبولِ.

قُلنا: الوصِيّةُ تُشبِهُ الْمِيراثَ وتُشبِهُ الهِبةَ؛ لِما بَيَّنّا، فلشَبَهها بالهِبة إذا حَصَلت لمن يُتصوَّرُ القَبولُ منه يُشترَطُ القَبولُ، ولشَبَهها بالإرث لا يُشترَطُ القَبولُ إذا حَصَلت لمن لا يُتصوَّرُ منه القَبولُ؛ عمَلًا بالشَّبَهين.

وأما الثّاني: فلأنه تَجري فيه الوِراثةُ، فتَجري فيه الوِصايةُ؛ لِما مَرَّ أن الوصِيّةَ أُختُ الْمِيراثِ، وقد تَيقَّنّا بوُجوده يومَ الموتِ متى جاءت بالوَلَد لأقَلَّ من سِتّة أشهُرٍ من يَوم الموتِ.

ومن أَوصى بأمةٍ إلا حَمْلَها: صَحَّت الوصِيّةُ والاستِثناءُ؛ لأن اسمَ الأمةِ لا يَتناوَلُ الحَمْلَ لفظًا، ولكنه يُستحَقُّ بإطلاق اللَّفظِ تبَعًا لها، فإذا أفرَدَها بالوصِيّة صَحَّ إفرادُها.

فإن قِيل: إذا لم يَتناوَله اللَّفظُ فينبَغي أن لا يَصِحَّ الاستِثناءُ؛ لأنه تَصرُّفٌ في الْمَلفوظ.

قُلنا: كَفى لصِحّته التَّزيِّي بزِيِّه، كما في استِثناء إبليسَ(١)، على أن صِحّتَه لا تَفتقِرُ إلى التَّناوُل اللَّفظيِّ؛ بدَليل صِحّةِ استِثناءِ قَفيزِ حِنطةٍ من ألف دِرهَمٍ.

---

(١) في قوله تعالى: ﴿وَإِذْ قُلْنَا لِلْمَلَٰٓئِكَةِ ٱسْجُدُوا۟ لِءَادَمَ فَسَجَدُوٓا۟ إِلَّآ إِبْلِيسَ أَبَىٰ وَٱسْتَكْبَرَ وَكَانَ مِنَ ٱلْكَٰفِرِينَ﴾ [البقرة: ٣٤].

ولأن الأصلَ أن ما يَصِحُّ إفرادُه بالعَقد يَصِحُّ استِثناؤُه، وما لا يَصِحُّ إفرادُه بالعَقد لا يَصِحُّ استِثناؤُه؛ لِما مَرَّ في البُيوع، ويَصِحُّ إفرادُ الحَمْلِ بالوصِيّة، فيَصِحُّ استِثناؤُه.

ويَرجِعُ بقَولٍ وفِعلٍ، كقطعٍ، وخِياطةٍ، وبِناءٍ، وبيعٍ، وهِبةٍ، وذَبحٍ، لا غَسلٍ وجُحودٍ(س)، وحَرامٍ، ورِبًا.

ويَصِحُّ للمُوصِي الرُّجوعُ عن الوصِيّة؛ لأنها تبرُّعٌ مُضافٌ إلى ما بعدَ الموتِ، والتَبرُّعُ النّافذُ قابِلٌ للرُّجوع، فالْمُضافُ إلى ما بعدَ الموتِ أَولى، ولأن القَبولَ يَتوقَّفُ على الْمَوت، ويَصِحُّ إبطالُ الإيجابِ قبلَ القَبولِ، كما في البَيع.

ثم الرُّجوعُ قد يَثبُتُ صَريحًا وقد يَثبُتُ دَلالةً.

فالأوَّلُ: بأن يَقولَ: (رَجَعتُ) أو نحوَه.

والثّاني: بأن يَفعَلَ فِعلًا يَدُلُّ على الرُّجوع؛ لأنها تَعمَلُ عمَلَ الصَّريحِ، فتَقومُ مَقامَه، وهذا كالبَيع بشَرط الخِيارِ، فإنه يَبطُلُ تارةً بصَريح الإبطالِ، وطَورًا بدَلالته.

ثم كلُّ فِعلٍ لو فَعَله الإنسانُ في مِلك الغيرِ يَنقطِعُ به حقُّ المالِكِ.. فإذا فَعَله الْمُوصِي كان رُجوعًا؛ لأنه لَمّا أثَّر في قَطع الْمِلكِ فلأَن يُؤثِّرَ في الْمَنع أَولى.

وكذا كلُّ فِعلٍ يُوجِبُ زِيادةً في الْمُوصَى به، ولا يُمكِنُ تَسليمُه إلا بها: فهو رُجوعٌ إذا فَعَله، وكذا كلُّ تَصرُّفٍ أوجَب زَوالَ مِلكِ الْمُوصِي فهو رُجوعٌ.

إذا ثَبَت هذا فنَقولُ: إذا أَوصى بثَوبٍ، ثم قَطَعه وخاطه، أو بقُطنٍ فغَزَله، أو بغَزلٍ فنَسَجه، أو بحَديدٍ فاتَّخذه إناءً: فهو رُجوعٌ؛ لأن العَينَ التي تَعلَّقت بها الوصِيّةُ صارت عَينًا آخرَ، حتى يَنقطِعُ مِلكُ الْمَغصوبِ منه بهذه التَّصرُّفاتِ.

ولو أَوصى بسَويقٍ فلَتَّه بسَمْنٍ، أو بدارٍ فبَنى فيها، أو بقُطنٍ فحَشا به، أو ببِطانةٍ فبطَّن

بها قَباءً، أو بظِهارةٍ فظَهَّر بها ثوبًا: بَطَلت الوصِيّةُ؛ لأن تَسليمَه وحدَه مُتعذِّرٌ، وتكليفُ نقضِ ما صَنَع غيرُ مُمكِنٍ؛ لأنه حَصَل في مِلك الْمُوصِي من جِهَته، فكان رُجوعًا.

بخِلاف تَجصيصِ الدّارِ الْمُوصَى بها وهدمِ بِنائِها؛ لأن التَّجصيصَ ليس بتَصرُّفٍ في نَفس ما وَقَعت الوصِيَّةُ به؛ لأنه تَصرُّفٌ في البِناء، والبِناءُ تَبَعٌ، والتَّصرُّفُ في التَّبَع لا يَدُلُّ على إِسقاط الحقِّ عن الأَصل، وكذا هدمُ البِناءِ تَصرُّفٌ في التّابع.

ولو باع العَينَ الْمُوصَى بها، ثم اشتَراها أو وَهَبها، ثم رَجَع فيها: بَطَلت الوصِيّةُ؛ لأنه بالبَيع والهِبةِ زال الْمِلكُ، والعائِدُ إليه في حُكم مِلكٍ جَديدٍ.

وذبحُ الشّاةِ الْمُوصَى بها رُجوعٌ؛ لأن ذلك الفِعلَ يَدُلُّ على أنه إنما ذَبَح ليَصرِفَ إلى حاجته، فصار هذا أصلًا أيضًا.

وغسلُ الثَّوبِ الْمُوصَى به لا يَكونُ رُجوعًا؛ لأن غسلَ الثَّوبِ لإزالة الدَّرَنِ، فهو أمارةُ تَقريرِ الوصِيّةِ لا دَليلُ الرُّجوعِ؛ لأن من أَراد أن يُعطيَ إنسانًا ثوبًا يَغسِلُه عادةً.

ومن جَحَد الوصِيّةَ لم يكن[1] رُجوعًا، كذا ذَكَر في «الجامِع الكَبيرِ»، وذَكَر في «الْمَبسوط»: أنه رُجوعٌ.

قِيل: ما ذَكَر في «الجامِع» مَحمولٌ على أن الجُحودَ كان عندَ غَيبةِ الْمُوصَى له، وهذا لا يَكونُ رُجوعًا على الرِّوايات كلِّها، وما ذَكَر في «الْمَبسوط» مَحمولٌ على أن الجُحودَ كان عندَ حَضرةِ الْمُوصَى له، وعندَ حَضرتِه يَكونُ رُجوعًا.

وقِيل: في الْمَسألة رِوايتان.

وقِيل: ما ذُكِر في «الجامِع» قولُ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وما ذُكِر في «الْمَبسوط» قولُ أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وهو الأصحُّ.

(١) في (ج) و(هـ): لا يكون.

لأبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أن الرُّجوعَ نفيٌ للوصِيّة في الحال، والجُحودَ نفيٌ في الماضِي[1] والحالِ، فأَولى أن يَكونَ رُجوعًا؛ ألا تَرى أن جُحودَ التَّوكيلِ عزلٌ، وجُحودَ الْمُتبايِعَين إقالةٌ.

ولمحمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أن الرُّجوعَ عن الشَّيء يَقتَضي سَبْقَ وُجودِ ذلك الشَّيءِ، وجُحودَ الشَّيءِ يَقتَضي سَبْقَ عدَمِه؛ إذ الجُحودُ نفيٌ لأَصل العقدِ، فلو كان الجُحودُ رُجوعًا لاقتَضى وُجودَ الوصِيّةِ وعدَمَها فيما سَبَق، وهو مُحالٌ.

أو يُقالُ: العدَمُ في السّابِق من لَوازِم الجُحودِ، والوُجودُ في السّابِق من لَوازِم الرُّجوعِ، وتَنافِي اللّازِمَين يَستلزِمُ تَنافِيَ الْمَلزومَين، وإلا يَلزَمُ أحدُ الْمُحالَين، وهو الجمعُ بينَ اللّازِمَين الْمُتنافِيَين أو وُجودُ الْمَلزومِ بدُون اللّازمِ، فكان بينَ الجُحودِ والرُّجوعِ مُنافاةٌ ضَرورةَ كونِهما مَلزومَين، فلا يَكونُ الجُحودُ رُجوعًا؛ لأن أحدَ الْمُتنافِيَين لا يَكونُ مُستلزِمًا للآخَر، ولهذا لا يَكونُ جُحودُ النِّكاحِ فُرقةً.

ولو قال: (فهي باطِلةٌ)، أو (لِفُلانٍ)، أو (لوارِثي)، أو (لِعَقِب زَيدٍ) وماتَ زَيدٌ قبلَه وتَرَك عَقِبًا: فهو رُجوعٌ.

ولو قال: (كلُّ وصِيّةٍ أوصَيتُ بها لفُلانٍ فهو حَرامٌ) أو (رِبًا): لم يكن رُجوعًا؛ لأن ما وَصَفه يَستَدعي وُجودَ أصلِ الوصِيّةِ، بخِلاف ما لو قال: (فهي باطِلةٌ)؛ لأن الوصِيّةَ متى انتَقَضت تُوصَفُ بالبُطلان، فقد وَصَفها بما تُوصَفُ بعدَ النَّقضِ، فتَضمَّن النَّقضَ.

ولو قال: (أخَّرتُها): لم يكن رُجوعًا، ولو قال: (تَرَكتُها): فهو رُجوعٌ؛ لأن تَرْكَ الشَّيءِ إسقاطٌ له، أما التَّأخيرُ: فليس بإسقاطٍ؛ ألا تَرى أن ربَّ الدَّينِ إذا قال لِمَديونه: (تَرَكتُ لك دَينَك) كان إبراءً، ولو قال له: (أخَّرتُ عنك) لا يَكونُ إبراءً. كذا في

(١) في (هـ): المآل.

«الْمُحيط».

ولو قال: (العبدُ الذي أوصَيتُ به لفُلانٍ فهو لفُلانٍ): فهو رُجوعٌ؛ لأن اللَّفظَ يَدُلُّ على قَطع الشِّرْكةِ وإثباتِ التَّخصيصِ له، فاقتَضى رُجوعًا عن الأوَّل، بخِلاف ما لو أَوصى به لرَجُلٍ، ثم أَوصى به لآخرَ؛ لأن اللفَّظَ صالِحٌ للشِّرْكة، والمحَلُّ يَقبَلُها.

وكذا لو قال: (فهو لفُلانٍ وارِثي): فهو رُجوعٌ عن الوصِيّة الأُولى، ويَكونُ وصِيّةً للوارِث.

ثم الوَرَثةُ بالخِيار، إن شاؤُوا أَجازوا، وإن شاؤُوا رَدُّوا.

ولو كان فُلانٌ الآخرُ ميتًا حينَ أَوصى: فالوصِيّةُ الأُولى على حالها؛ لأن بُطلانَ الأُولى من ضَرورات الإثباتِ للثّانِي، فإذا لم يَثبُت للثّانِي فهي للأوَّل بحالها.

ولو كان فُلانٌ حينَ قال ذلك حيًّا، ثم مات قبلَ موتِ الْمُوصِي: فهو لوَرَثة الْمُوصِي؛ لبُطلان الوصِيَّتَين؛ لأنه لَمّا أثبَت للثّانِي كان رُجوعًا عن الأوَّل، فبَطَلت في حقِّ الأوَّلِ، وصَحَّت في حقِّ الثّانِي، ثم بَطَلت بمَوته قبلَ موتِ الْمُوصِي.

ولو قال: (كلُّ وصِيّةٍ أوصَيتُ بها لفُلانٍ فهو[1] لعَقِب زيدٍ)، ومات زيدٌ قبلَ الْمُوصِي، وله عَقِبٌ، ثم مات الْمُوصِي: فهو لعَقِب زيدٍ، ويَكونُ رُجوعًا.

---

(١) في (هـ): فهي.

بَابُ الوَصِيَّةِ بِثُلُثِ المَالِ وَنَحْوِهِ

أَوصى له بثُلُثه، ولذا بثُلُثه، أو بنِصفه(س م)، أو بكُلِّه(س م)، ولم تُجز: فثلُثُه لهما، وبسُدُسه: فأثلاثٌ.

ولا يُضرَبُ مُوصًى له بأكثَرَ من ثُلُثه (س م)، إلا في مُحاباةٍ، وسِعايةٍ، ودَراهِمَ مُرسَلةٍ.

ومن أَوصى لرَجُلٍ بثُلُث مالِه، ولآخرَ بثُلُث مالِه، ولم تُجِز الوَرَثةُ: فالثُّلُثُ بينهما؛ لأنهما استَويا في سَبَب الاستِحقاقِ، فيَستَويان في الاستِحقاق، والثُّلُثُ يَضيقُ عن حقَّيهما، فيكونُ بينَهما.

وإن أَوصى لأحَدهما بثُلُث مالِه، ولآخرَ بكلِّ مالِه، ولم تُجِز الوَرَثةُ: فالثُّلُثُ بينَهما نِصفان عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ.

وعندَهما: الثُّلُثُ بينَهما على أربَعةٍ، ثَلاثةُ أسهُمٍ للمُوصَى له بالكلّ، وسهمٌ للمُوصَى له بالثُّلث.

وإن أَوصى لأحَدهما بثُلُث مالِه، ولآخرَ بنِصف مالِه، ولم تُجِز الوَرَثةُ: فالثُّلُثُ بينَهما نِصفان عندَه، وعندَهما: على خَمسة أسهُمٍ، سَهمان لصاحِب الثُّلُثِ؛ لأنه يَجعَلُ كلَّ سُدُسٍ سهمًا، وثَلاثةُ أسهُمٍ لصاحِب النِّصفِ.

وإن أَوصى لأحَدهما بالثُّلُث، ولآخرَ بالسُّدُس: فالثُّلُثُ بينَهما أثلاثًا عندَهم.

وأصلُه: أن المُوصَى له بأكثَرَ من الثُّلُث لا يَضرِبُ في الثُّلُث بأكثَرَ من الثُّلُث إذا لم

تُجِز الوَرَثةُ عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ..

إلا في الْمُحاباة، بأن باع شيئًا وحابى فيه مُحاباةً هي أكثَرُ من الثُّلُث، وأوصى لآخَرَ بثُلُث مالِه، فإن صاحِبَ الْمُحاباةِ يَضرِبُ في الثُّلُث بجَميع الْمُحاباةِ.

والسِّعايةِ، بأن أعتَق الْمَريضُ عبدًا قِيمتُه مِثلُ نِصفِ مالِه، وأَوصى لآخَرَ بثُلُث مالِه، ولم تُجِز الوَرَثةُ، فإن العبدَ يَضرِبُ بجَميع قِيمتِه في الثُّلُث بالِغًا ما بَلَغ.

والدَّراهِمِ الْمُرسَلةِ، بأن أَوصى لرَجُلٍ بألفٍ، ولآخَرَ بخَمسمِائةٍ، وثُلُثُ مالِه خمسُمِائةٍ، ولم تُجِز الوَرَثةُ: فالْمُوصَى له بالأَلف يَضرِبُ في الثُّلُث بالألف، والْمُوصَى له بخَمسمِائةٍ يَضرِبُ في الثُّلُث بخَمسمِائةٍ، فيَكونُ الثُّلُثُ بينَهما أثلاثًا.

وأجمَعوا أن الوَصايا إذا كانت لا تَزيدُ كلُّ واحِدةٍ على الثُّلُث، بأن أَوصى لرَجُلٍ بثُلُث مالِه، ولآخرَ بسُدُس مالِه.. أن كلَّ واحِدٍ منهما يَضرِبُ في الثُّلُث بجَميع وصِيّتِه، ولا يُقسَمُ الثُّلُثُ بينَهم على السَّواء، بل يَقسِمانه على قَدْر حقِّهما، كما في أَصحاب الدُّيونِ، فيُجعَلُ الأقَلُّ[1] سهمًا، فصار ثَلاثةً، سهمٌ[2] لصاحِب الأقَلِّ، وسَهمان لصاحِب الأكثَرِ.

لهما في الخِلافيّة: أن الْمُوصيَ قَصَد شَيئَين: سَلامةَ ما سَمّى لكلِّ واحِدٍ منهما بكَماله، وتَفضيلَ أحَدِهما على الآخر، وتَعذَّر تَحصيلُ مَقصودِه في أحَد الحُكمَين، وهو سَلامةُ ما سَمّى عندَ عدَمِ إجازةِ الوَرَثةِ، ولم يَتعذَّر في التَّفضيل، فيَثبُتُ، كما في الْمُحاباة والسِّعايةِ والدَّراهِمِ الْمُرسَلةِ.

وله: أن الضَّربَ أثَرُ الاستِحقاقِ، فإذا بَطَل الاستِحقاقُ -لأنه لم يُصادِف المحَلَّ؛

---

(١) في (هـ): للأقل.

(٢) في (هـ) و(ز): أسهم.

لأن محَلَّ نَفاذِ الوصِيّةِ الثُّلُثُ شرعًا- يَبطُلُ الأثَرُ أيضًا؛ إذ الضَّربُ بالوصِيّة الباطِلةِ باطِلٌ.

بخِلاف مَواضِعِ الإجماعِ؛ لأنه لم يَظهَر أن التَّصرُّفَ لم يُصادِف محَلَّه؛ لأن حقَّ الوَرَثةِ في أَعيان التَّركةِ دونَ الدَّراهِمِ الْمُرسَلةِ، والوصِيّةُ بالسِّعاية بمَنزلة الدَّراهِمِ الْمُرسَلةِ، وكذا بالْمُحاباة؛ لأنه وصِيّةٌ بالثَّمَن، فصار بمَنزِلة المالِ الْمُرسَلِ، ويُتصوَّرُ تَنفيذُ الكلِّ بدُون إجازةِ الوَرَثةِ، بأن يَكثُرَ مالُ الميْتِ، بخِلاف مَواضِعِ الخِلافِ.

فإن قِيل: هذا فاسِدٌ؛ فالخِلافُ ثابِتٌ فيما إذا أَوصى بعبدٍ بعَينه لإنسانٍ قِيمتُه ألفٌ، وبعبدٍ آخرَ بعَينه لإنسانٍ قِيمتُه أَلفان، ولا مالَ له سِواهما، وهنا يُتصوَّرُ تَنفيذُ الوصِيّةِ لكلِّ واحِدٍ منهما في جَميع ما سَمّاه له بدُون إجازةِ الوَرَثةِ، بأن يَكثُرَ مالُ الميْتِ، فيَخرُجَ العَبدانِ من الثُّلُث.

قُلنا: نعم، ولكن وصِيّتُهما بعَين التَّركةِ، وعَينُ التَّركةِ حقُّ الوَرَثةِ، فكانت الوصِيّةُ واقِعةً في حقِّ الوَرَثةِ؛ ألا تَرى أنه لا تَصِحُّ إلا بعدَ قِيامِ مِلكِه في العَين عندَ الوصِيّةِ، وتَبطُلُ بهَلاكها وان استَفاد مالًا آخرَ.

بخِلاف الوصِيّةِ بالدَّراهِم الْمُرسَلةِ؛ لأنها صَحيحةٌ وإن لم يكن في مِلكه مالٌ عندَ الوصِيّةِ، ولو هَلَكت التَّركةُ تُنفَّذُ فيما استَفاد من المال، فلم تكن مُتعلِّقةً بعَين ما تَعلَّق به حقُّ الوَرَثةِ.

وبنَصيب ابنِه بَطَل(ز)، وبمِثله لا.

وإن أَوصى بنَصيب ابنِه: فالوصِيّةُ باطِلةٌ، وإن أَوصى بمِثل نَصيبِ ابنِه: فالوصِيّةُ جائِزةٌ.

وقال زفرُ رَحِمَهُ اللَّهُ: تَجوزُ فيهما؛ لأن الكلَّ مالُه في الحال، وذِكرُ نَصيبِ الابنِ للتَّقدير.

ولنا: أن نَصيبَ الابنِ ما يُصيبُه بعدَ الموتِ، فكان وصِيّةً بمال الغيرِ، بخِلاف مثلِ نَصيبِ الابنِ؛ لأن مِثلَ الشَّيءِ غيرُه، وإن كان يَتقدَّرُ به.

وسهمٍ، أو جُزءٍ: بيِّن.

ولو أَوصى بسهمٍ من ماله أو بجُزءٍ من ماله: قِيل للوَرَثة: (أعطُوه ما شِئتُم)؛ لأنه مَجهولٌ يَتناوَلُ القَليلَ والكَثيرَ، لكن جَهالةُ الْمُوصَى به لا تَمنَعُ صِحّةَ الوصِيّةِ، والوَرَثةُ قائِمون مَقامَ الْمُوصِي، فإليهم البَيانُ.

وهذا الذي ذَكَرنا اختيارُ الْمَشايخِ بِناءً على عُرفنا[1] أن السَّهمَ كالجُزء، أما أصلُ الرِّوايةِ: فبخِلافه، فذَكَر في «الْمَبسوط»: إذا أَوصى لرَجُلٍ بسهمٍ من ماله فله مِثلُ أخسِّ[2] سِهامِ وَرَثتِه[3]، إلا أن يَكونَ أخسُّ[4] السِّهامِ أكثَرَ من السُّدُس، فلا يُزادُ عليه في قَول أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وقال في «الجامِع الصَّغيرِ»: له أخسُّ[5] سِهامِ الوَرَثةِ، إلا أن يَكونَ أَقلَّ من السُّدُس، فحينَئذٍ يُعطى له السُّدُسُ.

فعلى رِوايةِ «الأصلِ»: جَوَّز أبو حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ النُّقصانَ عن السُّدُس، ولم يُجوِّز الزِّيادةَ على السُّدُس، وعلى رِواية «الجامِعِ الصَّغيرِ»: جَوَّز الزِّيادةَ على السُّدُس، ولم يُجوِّز النُّقصانَ عن السُّدُس.

---

(١) في (ز): ما عرفنا.

(٢) في (هـ): أحسن.

(٣) في (ج): الورثة.

(٤) في (هـ): أحسن.

(٥) في (هـ): أحسن.

وقالا: يُعطى للمُوصَى له أخسُّ[1] سِهامِ الوَرَثةِ، إلا أن يَزيدَ على الثُّلُث، فحينَئذٍ له الثُّلُثُ، كذا ذَكَره شيخُ[2] الإسلامِ خَواهَرْ زادَه رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «مَبسوطه».

لهما: أن السَّهمَ اسمٌ لِمُقدَّرٍ مَجهولٍ، كالجُزء، فلا مَعنى لتَقديره بالسُّدُس.

وإنما جَعَلناه عِبارةً عن نَصيب أحدِ الوَرَثةِ: لأن ما يُصيبُ أحدَ الشُّرَكاءِ عندَ القِسمةِ يُسمّى سهمًا.

وإنما صُرِف إلى الأخسِّ: لأنه مُتيقَّنٌ، إلا إذا زاد على الثُّلُث، فيُرَدُّ إليه؛ لأن الوصِيّةَ بأكثَرَ من الثُّلُث لا تَصِحُّ عندَ عدَمِ الإجازةِ.

وله: ما رُوي أن ابنَ مَسعودٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ سُئِل عمن أَوصى بسهمٍ من ماله، فقال: له السُّدُسُ[3]. ورُوي أن رَجُلًا أَوصى بسهمٍ من ماله، فقَضى رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في ذلك بالسُّدُس[4].

فأخَذ أبو حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ بهذا، وصَرَف مُطلَقَ لفظِ السَّهمِ في الوصِيّة والإقرارِ إلى السُّدُس.

وقد قال جَماعةٌ من أَهل اللُّغةِ[5] -منهم إياسُ بنُ مُعاوِيةَ-: إن السَّهمَ السُّدُسُ، ويُذكَرُ ويُرادُ به سهمٌ من سِهام الوَرَثةِ أيضًا، فيُعطى له أَقلُّهما.

---

(١) في (هـ): أحسن.

(٢) في (هـ): فخر.

(٣) قال في «نصب الراية» ٤/ ٤٠٧: روي عن ابن مسعود، وقد رفعه إلى النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، أن السهم هو السدس، قلت: أخرجه البزار في «مسنده» (٢٠٤٧)، والطبراني في «معجمه الوسط» (٨٣٣٨) عن ابن مسعود أن رجلًا أوصى لرجل بسهم من ماله، فجعل له النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ السدسَ. انتهى باختصار.

(٤) انظر التخريج السابق.

(٥) في (هـ): العلم.

وبسُدُس مالِي، ثم قال: (له ثُلُثي)، وأُجيز: له ثُلُثُه.

ومن قال: (سُدُسُ مالي لفُلانٍ وصِيّةً)، ثم قال في ذلك الْمَجلِسِ أو في مَجلِسٍ آخرَ: (له ثُلُثُ مالي)، وأَجازت الوَرَثةُ: فله ثُلُثُ المالِ، ويَدخُلُ السُّدُسُ فيه؛ لأن الثُّلُثَ مُتضمِّنٌ للسُّدُس.

ولو قال: (سُدُسي): فسُدُسُه.

ومن قال: (سُدُسُ مالي لفُلانٍ)، ثم قال في ذلك الْمَجلِسِ أو في مَجلِسٍ آخرَ: (سُدُسُ مالي لفُلانٍ): فله سُدُسٌ واحِدٌ؛ لأنه عَرَّف السُّدُسَ بالإضافة ثم أعاده، فكان هو الأوَّلَ؛ لأن الْمَعرِفةَ إذا أُعِيدت مَعرِفةً كانت الثّانيةُ عينَ الأُولى، تَقولُ: (جاءني زيدٌ)، ثم تَقولُ: (أكرَمتُ زيدًا)، أي ذلك بعَينه.

وبثُلُث دراهِمِه، أو غَنَمِه، وهَلَكَ ثُلُثاه: له(ز) ما بَقِي.

ومن أَوصى بثُلُث دَراهِمِه أو بثُلُث غنَمِه، فهَلَكَ ثُلُثا ذلك وبَقِي ثُلُثُه، وهو يَخرُجُ من ثُلُث ما بَقِي من ماله: فله كلُّ ما بَقِي، وقال زفرُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: له ثُلُثُ ما بَقِي.

ولو أَوصى بثُلُث ثَلاثةٍ من رَقيقه، فمات اثنان: لم يكن له إلا ثُلُثُ الباقِي عِند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وعندَهما: له كلُّ هذا العبدِ؛ بِناءً على مَسألة قِسمةِ الرَّقيقِ.

ولو أَوصى بثُلُث ثِيابِه، فهَلَكَ ثُلُثاها وبقي ثُلُثُها، وهو يَخرُجُ من ثُلُث ما بَقِي من ماله: لم يُستحَقَّ إلا ثُلُثُ ما بَقِي من الثِّياب.

قالُوا: هذا إذا كانت الثِّيابُ من أجناسٍ مُختلِفةٍ، فإن كانت الثِّيابُ من جِنسٍ واحِدٍ فهو بمَنزِلة الدَّراهِمِ، وكذا الْمَكيلُ والْمَوزونُ بمَنزِلتها؛ لأنه تَجري القِسمةُ جبرًا فيها.

والدُّورُ الْمُختلِفةُ كالثِّياب الْمُختلِفةِ عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأنه لا يَرى الجبرَ

على القِسمة فيها.

لزفرَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في الخِلافيّة: أن المالَ كان مُشتركًا بينَ الوَرَثةِ والْمُوصَى له أثلاثًا،

والأصلُ: أن المالَ الْمُشترَكَ إذا هَلَك شيءٌ منه يَهلِكُ على الشِّرْكة، وما بَقي يَبقى على الشِّرْكة، فصار كالرَّقيق والثِّيابِ والدُّورِ.

والفرقُ لعُلَمائنا: أن ما يَحتمِلُ القِسمةَ فتَسميةُ الجُزءِ من الجُملة وتَسميةُ قَدْرٍ منها سَواءٌ، كالعُشر من عَشَرة أقفِزةِ حِنطةٍ والقَفيزُ منها سَواءٌ، ولو لا ذلك لم يكن للقاضِي حقُّ الجبرِ في القِسمة، ولم يكن له أن يُعيِّنَ حقَّ أحدِ الشَّريكَين في دِرهَمَين في دِرهَمٍ واحِد.

ولَمّا صار للقاضِي هذه الوِلايةُ ثبَت أن الجُزءَ من الجُملة بمَنزِلة قَدْرٍ منها، ولو سَمّى دِرهَمًا من ثَلاثة دَراهِمَ لوَجَب تَسليمُ ما بَقي؛ لأنه دِرهَمٌ مما سَمّى، والمالُ الْمُشترَكُ إذا هَلَك شيءٌ منه يَهلِكُ على الشِّرْكة إذا استَوى الحَقّان، فأما إذا تَقدَّم أحَدُهما على الآخَر: فالهَلاكُ يُصرَفُ إلى الْمُؤخَّر حقُّه.

كما لو كان في التَّركة دُيونٌ ووَصايا ووَرَثةٌ، ثم هَلَك بعضُ التَّرِكةِ: يُصرَفُ إلى الْمُؤخَّر حقُّه، وهو أصحابُ الوَصايا والوَرَثةُ؛ لأن الدَّينَ مُقدَّمٌ على الكلّ، وهنا الوصِيّةُ مُقدَّمةٌ على الإرث، فيُصرَفُ الهَلاكُ إلى الإرث.

ولو رَقيقًا، أو ثِيابًا، أو دُورًا: فثُلُثُ ما بَقِي.

أما الرَّقيقُ والثِّيابُ الْمُختلِفةُ والدُّورُ: تُخالِفُ الدَّراهِمَ في احتِمال القِسمةِ جبرًا، فلم تكن تَسميةُ الشّائعِ وتَسميةُ العَينِ سَواءً، فصار الحقُّ في كلِّ واحِدٍ على الانفِراد، فإذا هَلَك اثنان بَطَل ما فيهما، وبَقي ثُلُثُ الباقِي.

وقِيل: قولُهما في الرَّقيق والدُّورِ كقَوله، والبِناءُ لا يَصِحُّ؛ لأن عندَهما: للقاضِي أن يَجتهِدَ ويَجمَعَ، وبدُون ذلك يَتعذَّرُ الجمعُ.

والأَوَّلُ أشبَهُ؛ للفِقه الذي بيَّنّا.

وبألفٍ، وله عَينٌ ودَينٌ، وخَرَج من ثُلُث العَينِ: له ألفُه، وإلا فثُلُثُ العَينِ، كُلَّما خَرَج شيءٌ من الدَّين له ثُلُثُه.

ومن أَوصى لرَجُلٍ بأَلف دِرهَمٍ، وله مالٌ عَينٌ ودَينٌ.. فإن خَرَج الألفُ من ثُلُث العَينِ: دُفِع إلى الْمُوصَى له؛ لأنه أمكَن إيصالُ كلِ مُستحِقٍّ إلى حقِّه بلا بَخسٍ، فيُصارُ إليه، وإن لم يَخرُج: دُفِع إليه ثُلُثُ العَينِ، وكلما خَرَج شيءٌ من الدَّين أخذ ثُلُثَه حتى يَستوفيَ الألفَ؛ لأن الْمُوصَى له شَريكُ الوَرَثةِ، فلو خَصَّصناه بالعَين لبَخَسنا في حقِّ الوَرَثةِ؛ لأن للعَين مزِيّةً على الدَّين؛ إذ العَينُ مالٌ مُطلَقًا، والدَّينُ مالٌ في الْمَآل لا في الحال، فكان تَعديلُ النَّظَرِ من الجانِبَين فيما قُلنا.

وبثُلُثه لزَيدٍ وبَكرٍ، وهو ميْتٌ، أو قال: (إن كان حيًّا)، أو له ولمن كان في هذا البيتِ، وليس فيه أحَدٌ، أو له ولعَقِبه، أو له ولوَلَد بَكرٍ، أو لفُقَراء وَلَدِه، أو لمن[1] افتقَر من وَلَده، وفات شرطُه عندَ مَوتِه: لزَيدٍ كلُّه.

ومن أَوصى بثُلُث مالِه لزيدٍ وبكرٍ، وبكرٌ ميْتٌ، وهو يَعلَمُ أو لا يَعلَمُ، أو لزيدٍ وبكرٍ إن كان حيًّا، وهو ميْتٌ، أو له ولمن كان في هذا البيتِ، وليس فيه أحدٌ، أو له ولعَقِبه، أو له ولوَلَد بكرٍ، فمات ولَدُه قبلَ موتِ الْمُوصِي، أو له ولفُقَراء ولَدِه، أو لمن افتقَر من وَلَده، وفات شرطُه عندَ موتِه: فلزيدٍ كلُّه في هذه الصُّوَرِ؛ لأن الْمَعدومَ أو الميْتَ لا يَصلُحُ مُستحِقًّا، فلم تَثبُت الْمُزاحَمةُ لزيدٍ، وصار كما لو أَوصى لزيدٍ وجِدارٍ.

وكذا العَقِبُ؛ لأن العَقِبَ من يَعقُبُه بعدَ موتِه، فيَكونُ مَعدومًا في الحال.

وعن أبي يوسف رَحِمَهُ اللَّهُ: أنه إذا لم يَعلَم بمَوته فله نِصفُ الثُّلُثِ؛ لأنه إذا لم يَعلَم

(١) في (ف): ولمن.

بمَوته فلم يَرضَ للحيِّ إلا بنِصف الثُّلُثِ، بخِلاف ما لو عَلِم بمَوته؛ لأن الوصِيَّةَ له وَقَعت لغوًا، فكان راضِيًا بالثُّلُث كلِّه للحيّ.

ولو قال: (بينَ زَيدٍ وبَكرٍ -أو لزَيدٍ وبَكرٍ- إن مِتُّ)، وهو حيٌّ، أو فَقيرٌ، وفُقِد شرطُه، أو (له ولبَكرٍ إن كان في البَيت)، ولم يكن فيه، أو (له ولوَلَد بَكرٍ)، فحَدَث له، أو كان فمات فحَدَث غيرُه، أو (لوَلَد بَكرٍ إن افتقَروا) فلم يَفتقِروا[1]، أو (له ولوارِثه[2])، أو (لابنَي زَيدٍ) وله ابنٌ: له نِصفُ ثُلُثِه.

ولو قال: (ثُلُثُ مالي بينَ زيدٍ وبكرٍ)، وهو ميْتٌ، أو (لزيدٍ وبكرٍ إن مِتُّ وهو حيٌّ أو فَقيرٌ)، فمات وهو ميْتٌ أو غنيٌّ، أو (له ولبكرٍ إن كان في البَيت)، ولم يكن فيه، أو: (له ولوَلَد بكرٍ)، فحَدَث له، أو كان فمات فحَدَث غيرُه، أو (له ولوَلَد فُلانٍ إن افتَقَروا)، فلم يَفتقِروا حتى مات الْمُوصِي، أو (له ولوارِثه[3])، أو (لابنَي زيدٍ)، وله ابنٌ واحِدٌ: ففي هذه الصُّوَرِ له نِصفُ الثُّلُثِ.

أما الأوّلُ: فلأن كَلِمةَ (بينَ) تُوجِبُ التَّنصيفَ، فلا تَتكامَلُ؛ لعَدَم الْمُزاحَمةِ، بخِلاف قولِه: (لفُلانٍ وفُلانٍ)؛ لأن العطفَ يَقتَضي الْمُشارَكةَ في الحُكم الْمَذكورِ، والْمَذكورُ وصِيّةٌ بكلِّ الثُّلُثِ، والتَّنصيفُ بحُكم الْمُزاحَمةِ، فإذا زالت الْمُزاحَمةُ تَتكامَلُ؛ ألا تَرى أن من قال: (ثُلُثُ مالي لفُلانٍ) وسَكَت: كان له كلُّ الثُّلُثِ، ولو قال: (ثُلُثُ مالي بينَ فُلانٍ) وسَكَت: لم يَستحِقَّ الثُّلُث.

وأما الثّاني والثّالثُ: فلأن الوصِيّةَ صَحَّت لهما، وتَثبُتُ الْمُزاحَمةُ؛ لأن بكرًا معلومٌ،

---

(١) في (س): افتقر فلم يفتقر.

(٢) في (س): ولوالده.

(٣) في (ز): ولورثته.

فيَدخُلُ تحتَ الوصِيّةِ، وفَواتُ الاستِحقاقِ لفَقدِ الشَّرطِ، فلا تَتكامَلُ وصِيّةُ الآخرِ.

وأما الرّابعُ: فلأن الولَدَ غيرُ مُعيَّنٍ، فيُعتبَرُ وُجودُه عندَ الموتِ، فكان الثُّلُثُ بينَه وبينَ ولَدِ بكرٍ.

وأما الخامِسُ: فلأن الوصِيّةَ صَحَّت لهم، وإنما فات شرطُ الاستِحقاقِ، فلا تَتكامَلُ وصِيّةُ الآخرِ.

وأما السّادسُ -وهو أن يُوصيَ لأجنَبيٍّ ولوارِثه، فللأجنَبيِّ نِصفُ الوصِيّةِ، وبَطَلت الوصِيّةُ للوارِث-: فلأنَّ الوصِيّةَ أُضِيفت إلى ما يُملَكُ وإلى ما لا يُملَكُ، فتَصِحُّ فيما يُملَكُ، وبَطَلت فيما لا يُملَكُ.

بخِلاف ما إذا أَوصى لحيٍّ وميْتٍ؛ حيث يَكونُ الكلُّ للحيّ؛ لأن الميْتَ ليس من أَهلِ الوصِيّةِ، فلا يُزاحِمُ الحيَّ، فكان الكلُّ للحيّ، أما الوارِثُ: فمن أَهلِ الوصِيّةِ، حتى لو أَجازت الوَرَثةُ جازت، فتُزاحِمُ الأجنَبيَّ.

وعلى هذا: إذا أَوصى لقاتِلٍ ولأجنَبيٍّ.

وهذا بخِلاف ما إذا أقَرَّ الْمَريضُ لوارِثه ولأجنَبيٍّ بعَينٍ أو دَينٍ؛ فإنه باطِلٌ كلُّه عندَ أبي حنيفة وأبي يوسف رَحِمَهُمَاٱللَّهُ بكلِّ حالٍ؛ لأن الوصِيّةَ إنشاءُ تَصرُّفٍ، والشِّركةُ تَثبُتُ حُكمًا له، فتَصِحُّ في حقِّ من يَستحِقُّ منهما، ولا تَصِحُّ في حقِّ من لا يَستحِقُّ منهما، ولا يَلزَمُ من بُطلان بعضِ الحُكمِ بُطلانُ الإيجابِ، كما إذا أَوصى لرَجُلَين، ورَدَّ أَحَدُهما وقَبِله الآخَرُ.

أما الإقرارُ: فإخبارٌ عن أمرٍ كائِنٍ، وقد أخبَر بوَصف الشِّركةِ فيما مَضى، فلو ثَبَت بهذا الوصفِ يَصيرُ الوارِثُ فيه شَريكًا، وإنه مُمتنِعٌ، ولو ثَبَت بدُون هذا الوصفِ لثَبت على خِلاف ما أخبَر به، فيَكونُ إلزامًا على الْمُقِرّ غيرَ ما أقَرَّ به، وهو باطِلٌ.

وأما السّابعُ: فلأن هذا الاسمَ لا يَنطلِقُ على الواحِد، فكأنه قال: (بينَ فُلانٍ وفُلانٍ) وأحَدُهما ميْتٌ.

ولو قال: (بينَ بَني زَيدٍ وَبني بَكرٍ)، ولا بَنونَ لأحَدهما: فالكلُّ للآخَر.

ولو قال: (ثُلُثُ مالي بينَ بَني زيدٍ وبَني بكرٍ)، وليس لأحَدهما بَنونَ: فكلُّ الثُّلُثِ لبَني الآخرِ؛ لأنه جَعَل كلَّ الثُّلُثِ مُشتركًا بينَ بَني زيدٍ، حتى لو اقتَصَر عليه كان كلُّ الثُّلُثِ بينَهم، فإذا لم تَثبُت الْمُزاحَمةُ كان كلُّ الثُّلُثِ بينَهم، بخِلاف قولِه: (بينَ فُلانٍ وفُلانٍ)؛ لِما مَرّ.

وبثُلُثه له، ولا مالَ له: له ثُلُثُ ما يَملِكُه عندَ مَوتِه.

ومن أَوصى بثُلُث مالِه لفُلانٍ، ولا مالَ له، فاكتَسَب مالًا: استَحقَّ الْمُوصَى له ثُلُثَ ما يَملِكُه عندَ الموتِ؛ لأن الوصِيّةَ تَمليكٌ مُضافٌ إلى ما بعدَ الموتِ، فيُشترَطُ وُجودُ المالِ عندَ الموتِ لا قبلَه.

وكذا لو كان له مالٌ فهَلَك، ثم اكتَسَب مالًا؛ لِما ذَكَرنا.

ولو أَوصى له بثُلُث غنَمِه، فهَلَك الغنَمُ قبلَ موتِه، أو لم يكن له غنَمٌ في الأَصل، ولا مَلَكه بعدَه: بَطَلت الوصِيّةُ؛ لِما مَرَّ أنها إيجابٌ بعدَ الموتِ، فيُعتبَرُ قِيامُه عندَه، ولم يُوجَد، وهذه وصِيّةٌ مُتعلِّقةٌ بالعَين، فتَبطُلُ بهلاكها عندَ الموتِ.

وإن لم يكن له غنَمٌ، فاستَفاده ثم مات: فالصَّحيحُ أن الوصِيّةَ تَصِحُّ؛ لأنها لو كانت بلَفظ المالِ تَصِحُّ، فكذا إذا كانت باسم نوعِه؛ وهذا لأن وُجودَه قبلَ الموتِ فضلٌ؛ إذ الْمُعتبَرُ وُجودُه عندَ الموتِ.

ولو قال: (شاةٌ من مالي)، وليس له غنَمٌ: يُعطى قِيمةَ شاةٍ؛ لأنه لَمّا قال: (من مالي) دَلَّ أن غرَضَه الوصِيّةُ بماليّة الشّاةِ؛ إذ ماليّتُها تُوجَدُ في مُطلَق المالِ.

ولو أَوصى بشاةٍ، ولم يَقُل: (من مالي)، ولا غنَمَ له.. قِيل: لا تَصِحُّ؛ لأنه لَمّا لم يَقُل: (من مالي) دَلَّ أن غرَضَه صُورةُ الشّاةِ ومَعناها، وقِيل: تَصِحُّ؛ لأنه لَمّا ذَكَر الشّاةَ ولا شاةَ له دَلَّ أن غرَضَه الماليّةُ.

ولو قال: (شاةٌ من غَنَمي) ولا غنَمَ له: بَطَلت الوصِيّةُ؛ لأنه لَمّا قال: (من غَنَمي) دَلَّ أن غرَضَه عَينُ الشّاةِ، حيث جَعَلها جُزءًا من الغَنَم، بخِلاف ما لو أَضاف إلى المال[1].

وعلى هذا تُخرَّجُ كَثيرٌ من الْمَسائِل.

وبثُلُثه لأُمَّهات أولادِه، وهنَّ ثَلاثٌ، وللفُقَراء والْمَساكينِ: لهنَّ ثَلاثةٌ من خَمسةٍ(م)، وسهمٌ للفُقَراء، وسهمٌ للمَساكِين.

ومن أَوصى بثُلُث مالِه لأُمَّهات أولادِه، وهنَّ ثَلاثٌ، وللفُقَراء والْمَساكينِ: فلهنَّ ثَلاثةٌ من خَمسة أسهُمٍ، وسهمٌ للفُقَراء، وسهمٌ للمَساكِين، وهذا عندَ أبي حنيفة وأبي يوسف رَحِمَهُمَاٱللَّهُ.

وعندَ محمدٍ رَحِمَهُٱللَّهُ: يُقسَمُ على سَبعة أسهُمٍ: للفُقَراء سَهمان، وللمَساكِين سَهمان، ولأُمَّهات أولادِه ثَلاثةُ أسهُمٍ.

وأصلُه: أن الوصِيّةَ للفُقَراء والْمَساكينِ تَتناوَلُ الواحِدَ منهم عندَ أبي حنيفة وأبي يوسف رَحِمَهُمَاٱللَّهُ؛ لأن اسمَ الجِنسِ يَتناوَلُ الواحِدَ، ويَحتمِلُ الكلَّ، قال اللهُ تَعالى: ﴿لَّا يَحِلُّ لَكَ ٱلنِّسَآءُ مِنۢ بَعۡدُ﴾ [الأحزاب: ٥٢]، وقد تَعذَّر صرفُه إلى الكلّ، فتَعيَّن الواحِدُ.

وعندَ[2] محمدٍ رَحِمَهُٱللَّهُ: يَتناوَلُ الجمعَ، وأدناه اثنان فصاعِدًا في الوَصايا.

والوصِيّةُ لأُمَّهات الأولادِ جائِزةٌ؛ لأنها إيجابٌ مُضافٌ إلى ما بعدَ الموتِ، وهنَّ

---

(١) قوله: (بخلاف ما لو أضاف إلى المال) مثبت من (ج).

(٢) في (ب) و(د): وعن.

بعدَ الموتِ حَرائِرُ، وإنهما[1] جِنسان؛ بدَليل عطفِ أحَدِهما على الآخر في النَّصّ[2]، ومُقتضاه الْمُغايَرةُ، فيَصيرُ عددُ الْمُستحِقِّين خَمسةً عندَهما، وعندَه: سَبعةٌ.

وبثُلُثه لزَيدٍ وللمَساكِين: نِصفُه لزَيدٍ(م)، ونِصفُه لهم.

ولو أَوصى بثُلُثه لزيدٍ وللمَساكِين: فنِصفُه لزيدٍ، ونِصفُه للمَساكِين.. عندَهما، وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ: ثُلُثُه لزيدٍ، وثُلُثاه للمَساكِين.

وبثُلُثه للمَساكِين: هو لواحِدٍ(م).

ولو أَوصى بثُلُثه للمَساكِين: له صرفُه إلى مِسكينٍ واحِدٍ عندَهما، وعندَه: لا يُصرَفُ إلا إلى مِسكينَين؛ لِما بيَّنّا.

وبثُلُثه له، فقال لآخَرَ: (أشرَكتُك -أو أدخَلتُك- معه): هو لهما.

ومن أَوصى بثُلُث مالِه لرَجُلٍ، فقال لآخَرَ: (أشرَكتُك -أو أدخَلتُك- معه): فالثُّلُثُ لهما[3].

وبمِائةٍ له ومِائةٍ لآخَرَ، فقال لآخَرَ: (أشرَكتُك معهما): له ثُلُثُ كلِّ مِائةٍ.

وإن أَوصى بمِائةٍ لرَجُلٍ، ولآخرَ بمِائةٍ، ثم قال لآخَرَ: (أشرَكتُك معهما): فله ثُلُثُ كلِّ مِائةٍ؛ لأن مُطلَقَ الشَّرِكةِ للمُساواة، قال اللهُ تَعالى: ﴿فَهُمْ شُرَكَآءُ فِي ٱلثُّلُثِۚ﴾ [النِّساء: ١٢]، وقد أمكَن فيما قُلنا.

أما في الأوَّل: فظاهِرٌ، وكذا في الثّاني؛ لأنه يُصيبُ كلَّ واحِدٍ ثُلُثا مِائةٍ.

---

(١) في (أ): وهما. والضمير راجع للفقراء والمساكين، كما في «الهداية» ٤/ ٥٢١.

(٢) في قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلْفُقَرَآءِ وَٱلْمَسَٰكِينِ...﴾ الآية [التوبة: ٦٠].

(٣) في (ب): بينهما.

وبأربَعمِائةٍ له ومِائتَين لآخَرَ، فقال لآخَرَ: (أشرَكتُك معهما): له نِصفُ[٢] ما لكلٍّ.

ولو أَوصى لرَجُلٍ بأربَعمِائةٍ، ولآخرَ بمِائتَين، ثم قال لآخرَ: (أشرَكتُك معهما): له نِصفُ ما لكلٍّ؛ لأنه لا يُمكِنُ تَحقيقُ الْمُساواةِ بينَ الكلِّ، فحُمِل على مُساواته كلَّ واحِدٍ بتَنصيف نَصيبِه؛ إعمالًا للَّفظ بالقَدْر الْمُمكِنِ.

وبوَصايا، فقال: (لفُلانٍ عليَّ دَينٌ فصَدِّقوه): عُزِل ثُلُثٌ لذَوِي الوَصايا، وثُلُثان للوَرَثة، وقِيل لكلٍّ: (صَدِّقوه فيما شِئتُم)، وما بَقِي من الثُّلُث لهم.

ولو لم يُوصِ: صُدِّق إلى الثُّلُث.+

ومن حَضَره الموتُ فقال لوَرَثته: (لفُلانٍ عليَّ دَينٌ، فصَدِّقوه فيما قال)، ثم مات: فإنه يُصدَّقُ إلى الثُّلُث، أي إذا ادَّعى الدَّينَ أكثَرَ من الثُّلُث وكَذَّبه الوَرَثةُ، وهذا استِحسانٌ.

والقِياسُ: أن لا يُصدَّقَ؛ لأنه أمَرهم بخِلاف حُكمِ الشَّرعِ، وهو تَصديقُ الْمُدَّعي بلا حُجّةٍ.

ولأن قولَه: (لفُلانٍ عليَّ دَينٌ) إقرارٌ بالْمَجهول، والإقرارُ بالْمَجهول وإن كان صَحيحًا ولكنه لا يُحكَمُ به إلا بالبَيان، وقد فات.

وجهُ الاستِحسانِ: أنه سَلَّطه على ماله بما أَوصى، وهو يَملِكُ هذا التَّسليطَ بمِقدار الثُّلُثِ، بأن يُوجِبَه[١] له ابتِداءً، فيَصِحُّ تَسليطُه أيضًا بالإقرار له بدَينٍ مَجهولٍ، والمرءُ قد يَحتاجُ إلى ذلك، بأن يَعرِفَ أصلَ الحقِّ عليه ولا يَعرِفَ قَدْرَه، فيَسعى في فَكاك رَقَبته بهذا الطَّريقِ، فيُجعَلُ وصِيّةً في حقِّ التَّنفيذِ، وإن كان دَينًا في حقِّ الْمُستحِقِّ، وجُعِل التَّقديرُ فيها إلى الْمُوصَى له، فلهذا يُصدَّقُ في الثُّلُث دونَ الزِّيادةِ.

(١) في (ب) و(ج) و(د): يوصيه.

فإن أَوصى بوَصايا مع ذلك: عُزِل الثُّلُثُ لأَصحاب الوَصايا، والثُّلُثان للوَرَثة، وقِيل لأَصحاب الوَصايا: (صَدِّقوه فيما شِئتُم)، وقِيل للوَرَثة: (صَدِّقوه فيما شِئتُم)، وما بَقِي من الثُّلُث فهو لأَصحاب الوَصايا لا يُشارِكُهم فيه صاحِبُ الدَّينِ.

وإنما عُزِل الثُّلُثُ والثُّلُثان: لأن الوَصايا حُقوقٌ مَعلومةٌ في الثُّلُث، والْمِيراثُ مَعلومٌ في الثُّلُثَين، وهذا ليس بدَينٍ مَعلومٍ ولا وصِيّةٍ مَعلومةٍ، فلا يُزاحِمُ الْمَعلومَ، فقَدَّمنا عزْلَ الْمَعلومِ.

وفي الإقرار فائِدةٌ أُخرى، وهي أن أحدَ الفَريقَين قد يَكونُ أعرَفَ بمِقدار هذا الحقِّ وأبصَرَ به، والآخرَ أَلَدَّ وأَلَجَّ، وربما يَختلِفون في الفَضل إذا ادَّعاه الخصمُ، فإذا أفرَزنا[1] قُلنا: عَلِمنا أن في التَّركة دَينًا شائِعًا في كلِّ التَّرِكةِ، فأُمِر أصحابُ الوَصايا والوَرَثةُ ببَيانه، فإذا بَيَّنوا شيئًا أُخِذ أصحابُ الثُّلُثِ بثُلُث ما أقَرُّوا، والوَرَثةُ بثُلُثَي ما أَقَرُّوا؛ ليَنفُذَ إقرارُ كلِّ فَريقٍ في قَدْر حقِّه.

وعلى كل فَريقٍ منهم اليَمينُ على العِلم إن ادَّعى الْمُقَرُّ له زِيادةً على ذلك؛ لأنه تَحليفٌ على فِعل الغيرِ.

وبثِيابٍ مُتفاوِتةٍ لثَلاثةٍ، فضاع ثَوبٌ ولم يُدْرَ أيٌّ، وجَحَد الوَرَثةُ: بَطَلت، إلا أن يُسلِّموا ما بَقِي، فلِذي الجيِّدِ ثُلُثاه، ولِذي الرَّديءِ ثُلُثاه، ولِذي الوَسَطِ ثُلُثُ كلٍّ.

ومن قال: (أوصَيتُ لفُلانٍ بهذا الثَّوبِ الجيِّدِ، ولفُلانٍ بهذا الثَّوبِ الوسَطِ، ولفُلانٍ بهذا الثَّوبِ الرَّديءِ)، ثم مات الْمُوصِي، ثم ضاع ثَوبٌ ولم يُدْرَ أيُّها هو، وجَحَد الوَرَثةُ: بَطَلت الوصِيّةُ.

ومَعنى جُحودِهم: أن يَقولُوا لكلِّ واحِدٍ بعَينه إذا طَلَب ثَوبَه: (الثَّوبُ الذي هو

---

(١) في (هـ) و(ز): أقررنا. وانظر «الهداية» ٤/ ٥٢١.

حقُّك قد هَلَك)، فصار الْمُوصَى له مَجهولًا لم يُدْرَ من هو، وجَهالةُ الْمُوصَى له تَمنَعُ صِحّةَ الوصِيّةِ، كما لو أَوصى لأَحَد هذين الرَّجُلَين بكذا.

فإن قالت الوَرَثةُ: (سَلَّمنا لكم هذين الثَّوبَين فاقتَسِموهما بينكم): صَحَّت؛ لأن الوصِيّةَ قد كانت صَحيحةً، وإنما بَطَلت لجَهالةٍ طارِئةٍ مُوجِبةٍ للمُنازَعة، وهي تَحتمِلُ الزَّوالَ بالتَّسليم إليهم[1]، فإذا سَلَّموا صَحَّت الوَصايا، فكان لصاحِب الجيِّدِ ثُلُثا الجيِّدِ، ولصاحِب الرَّديءِ ثُلُثا الرَّديءِ، ولصاحِب الوسَطِ ثُلُثُ الجيِّدِ وثُلُثُ الرَّديءِ؛ لأنه إنما يُقسَمُ الثَّوبان بينَ الثَّلاثةِ على هذا الوجهِ، وهو أن يَأخُذَ كلُّ واحِدٍ منهم ثُلُثَي الثَّوبِ.

وإنما تَعيَّن حقُّ صاحِبِ الجيِّدِ في الجَيِّد: لأنه لا حقَّ له في الرَّديء بيقينٍ، ويُحتمَلُ أن يَكونَ حقُّه في الجَيِّد، بأن كان هو الجيِّدَ الأصليَّ، ويُحتمَلُ أن يَكونَ حقُّه في الضّائِع، بأن كان هو الأجوَدَ، فكان تَنفيذُ وصِيّتِه في محَلٍّ يَحتمِلُ أن يَكونَ حقَّه أَولى.

وإنما تَعيَّن حقُّ صاحِبِ الرَّديءِ في الرَّديء: لأنه لا حقَّ له في الجَيِّد بيقينٍ، ويُحتمَلُ أن يَكونَ حقُّه في الرَّديء، بأن كان هو الرَّديءَ الأصليَّ، ويُحتمَلُ أن يَكونَ حقُّه في الضّائِع، بأن كان هو الأردَأَ، فكان تَنفيذُ وصِيّتِه من محَلٍّ يَحتمِلُ أن يَكونَ حقَّه أَولى.

وإنما تَعيَّن حقُّ الآخِرِ في ثُلُث كلِّ واحِدٍ من الثَّوبَين: لأنه لَمّا أَخذ صاحِبُ الجيِّدِ ثُلُثَي الجيِّدِ وصاحِبُ الرَّديءِ ثُلُثَي الرَّديءِ.. لم يَبقَ إلا ثُلُثُ كلِّ واحِدٍ منهما، فقد تَعيَّن حقُّه في ذلك ضَرورةً.

ولأنه يُحتمَلُ أن يَكونَ حقُّه في الجَيِّد، بأن كان الضّائعُ أجوَدَ، فيَكونُ هذا وسَطًا، ويُحتمَلُ أن يَكونَ في الرَّديءِ، بأن كان الضّائعُ أردَأَ، فيَكونُ هذا وسَطًا، فكان هذا تَنفيذَ وصِيّتِه في محَلٍّ يَحتمِلُ أن يَكونَ حقَّه، كذا قَرَّره صاحِبُ «الهِدايةِ» في شَرحه لـ «الجامع الصَّغيرِ».

(١) في (أ): إلى الورثة.

وببيتِ عَينٍ من دارٍ مُشتركةٍ، وقُسِم، ووَقَع في حظِّه: فهو(م) للمُوصَى له، وإلا مِثلُ ذَرعِه(م).

وإذا كانت دارٌ بينَ رَجُلَين أَوصى أحَدُهما ببَيتٍ بعَينه لرَجُلٍ، ثم مات الْمُوصِي: فإن الدّارَ تُقسَمُ، فإن وَقَع البيتُ في نَصيب الْمُوصِي: فالبيتُ للمُوصَى له، وإن وَقَع في نَصيب الآخَرِ: فللمُوصَى له مِثلُ ذرعِ البيتِ فيما أَصاب الْمُوصيَ، وهذا عندَ أبي حنيفة وأبي يوسف رَحِمَهُمَااللَّهُ.

وعندَ محمدٍ رَحِمَهُٱللَّهُ: إن وَقَع في نَصيبه: فللمُوصَى له نِصفُه، وإن لم يَقَع: فله مِثلُ ذرعِ نِصفِ البيتِ؛ لأنه أَوصى ببيتٍ مُشترَكٍ، فكانت وصِيّتُه(١) فيما يَملِكُ وفيما لا يَملِكُ، فصَحَّت فيما يَملِكُ، وبَطَلت فيما لا يَملِكُ.

ولم تَصِحَّ بحُدوث مِلكِه فيه، كمن أَوصى بدار غيرِه ثم مَلَكها، ثم مات، فإن الوصِيّةَ باطِلةٌ؛ وهذا لأنه حينَ أَوصى بالبَيت لم يكن له إلا نِصفُه، فأما النِّصفُ الآخَرُ: فإنما مَلَكه بالقِسمة عِوَضًا عما تَرَكه على شَريكه.

ثم إذا اقتَسَموها ووَقَع البيتُ في نَصيب الْمُوصِي: تَنفُذُ الوصِيّةُ في عَين الْمُوصَى به، وهو نِصفُ البيتِ، وإن وَقَع في نَصيب صاحِبه له مِثلُ ذرعِ نِصفِ البيتِ؛ تَنفيذًا للوصِيّة في بَدَل الْمُوصَى به عندَ فَواتِه، كالعَبد الْمُوصَى به إذا قُتِل بعدَ موتِ الْمُوصِي، وغَرِم القاتِلُ القِيمةَ: تَنفُذُ الوصِيّةُ في بَدَله.

بخِلاف ما إذا بِيع العبدُ الْمُوصَى به؛ حيث لا تَتعلَّقُ الوصِيّةُ بثَمَنه؛ لأن الإقدامَ على البَيع دَلالةُ الرُّجوعِ، فتَبطُلُ الوصِيّةُ، أما الوصِيّةُ: فلا تَبطُلُ بالقِسمة.

ولهما: أن الإيجابَ تَناوَل مِلكَه على الاحتِمال، فيَصِحُّ؛ وهذا لأن القِسمةَ إفرازٌ

(١) في (ج) و(هـ) و(ز): وصية.

وتَعيينٌ للمِلك فيما لا يَتفاوَتُ بغَير قَضاءٍ، وفيما يَتفاوَتُ بالقَضاء[1]، فإذا وَقَع البيتُ في نَصيبه كان عَينَ حقِّه، فيَنفُذُ إيجابُه في ذلك.

ولَمّا صار البيتُ إذا وَقَع في قَسمه عَينَ حقِّه صار مِثلُ ذُرعانِه حقًّا له إذا لم يَقَع في قَسمه؛ لأنه عِوَضُه كما ذَكَرنا، أو لأن غرَضَ الْمُوصِي من ذِكر البيتِ التَّقديرُ به؛ تَصحيحًا لتَصرُّفه ما أمكَن.

فإن قِيل: لو كان ذِكرُ البيتِ للتَّقدير لَمَا تَحتَّم عليه دفعُ البيتِ إذا وَقَع في نَصيبه.

قُلنا: إنما يَتعيَّنُ البيتُ إذا وَقَع في نَصيبه: جمعًا بينَ الجِهَتَين: التَّقديرِ والتَّمليكِ، وإذا وَقَع في نَصيب الآخَرِ عَمِلنا[2] بالتَّقدير.

على أنه أَراد التَّقديرَ إن وَقَع في نَصيب صاحِبه، والتَّمليكَ بعَينه إن وَقَع في نَصيبه، وهذا كمن عَلَّق عِتقَ الولَدِ وطَلاقَ الْمَرأةِ بأوَّل ولَدٍ تَلِدُه أمتُه، فإن الْمُرادَ في حقِّ الطَّلاقِ مُطلَقُ الولَدِ، وفي حقِّ العِتقِ ولَدٌ حيٌّ.

ثم إذا اقتَسَما ووَقَع البيتُ في نَصيب غيرِ الْمُوصِي، والدّارُ مِائةُ ذِراعٍ، والبيتُ عشَرةُ أذرُعٍ: يُقسَمُ نَصيبُه بينَ الْمُوصَى له والوَرَثةِ عندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ على عَشَرة أسهُمٍ، سهمٌ للمُوصَى له وتِسعةٌ للوَرَثة، فيَضرِبُ الْمُوصَى له بخَمسة أذرُعٍ نِصفِ البيتِ، والوَرَثةُ بنِصف الدّارِ سِوى البيتِ، وهو خَمسةٌ وأربَعون، فيُجعَلُ كلُّ خَمسةٍ سهمًا، فتَصيرُ عشَرةَ أسهُمٍ.

وعندَهما: يُقسَمُ على أحدَ عشَرَ سهمًا؛ لأن الإيجابَ تَناوَل البيتَ، وهو عشَرةُ أذرُعٍ، ومتى رُفِعت[3] العشَرةُ من مِائةٍ يَبقى تِسعون، فيَكونُ بينَهما، لكلِّ واحِدٍ منهما

(١) في (أ) زيادة: أو الرضاء.

(٢) في (ب) و(ج): علمنا.

(٣) في (هـ) و(ز): وقعت.

خَمسةٌ وأربَعون، والعشَرةُ متى ضُمَّت إلى خَمسةٍ وأربَعين تَصيرُ خَمسةً وخَمسين، فيُجعَلُ كلُّ خَمسةٍ سهمًا، فتَصيرُ أحدَ عشَرَ سهمًا، فيَضرِبُ الْمُوصَى له بالعَشَرة، وهم بخَمسةٍ وأربَعين، فللمُوصَى له سَهمان، ولهم تِسعةٌ.

والإقرارُ(م) مِثلُها.

ولو كان مَكانَ الوصِيّةِ إقرارٌ ببيتٍ بعَينه.. قِيل: هو على هذا الخِلافِ، **والأصَحُّ**: أنه على الاتِّفاق؛ لأنه وَضَع الْمَسألةَ في كِتاب الإقرارِ في الإقرار ببيتٍ بعَينه، وأَجاب بمِثل قولِ أبي حنيفة وأبي يوسف رَحِمَهُمَاٱللَّهُ من غَير خِلافٍ.

والفرقُ لمحمدٍ رَحِمَهُٱللَّهُ: أن الإقرارَ بمِلك الغيرِ صَحيحٌ، حتى لو أقَرَّ بما لا يَملِكُ، ثم مَلَك: صَحَّ وأُمِر بالتَّسليم إلى الْمُقَرِّ له، أما الوصِيّةُ بمِلك الغيرِ: فلا تَصِحُّ، حتى لو مَلَكه ثم مات: لا تَصِحُّ وصِيّتُه ولا تُنفَّذُ.

وبألفِ عَينٍ من مالِ آخَرَ، فأَجاز بعدَ مَوتِه، ودَفَعه: صحّ، وله منعُه بعدَها.

ومن أَوصى لرَجُلٍ من مالِ آخرَ بألف دِرهَمٍ بعَينه، فأَجاز صاحِبُ المالِ بعدَ موتِ الْمُوصِي.. فإن دَفَعه: فهو جائزٌ، وله أن يَمتنِعَ من التَّسليم بعدَ الإجازة؛ لأن العقدَ الْمَوقوفَ إذا لَحِقته الإجازةُ صار مُضافًا إلى الْمُجيز، وصار العاقِدُ وَكيلًا له، فإذا أُضِيف إليه صار ذلك هِبةً منه، ومتى وَهَب شيئًا له أن يَمتنِعَ من التَّسليم.

بخِلاف ما إذا أَوصى بأكثَرَ من الثُّلُث ثم أَجازت الوَرَثةُ؛ فإنه ليس لهم أن يَمتنِعوا من التَّسليم بعدَها؛ لأن الوصِيّةَ ثَمَّ صَدَرت من المالِك مُضافةً إلى محَلِّها، وإنما التَّوقُّفُ لحقِّ الوَرَثةِ، فإذا أَجازوا فقد أسقَطوا حقَّهم، فيَسلَمُ المالُ للمُوصَى له بالوصِيّة من جِهة الْمُوصِي.

وهنا الوصِيّةُ لم تُصادِف محلَّها؛ لأن محلَّها مِلكُ الْمُوصِي لا مِلكُ غيرِه، فكانت هِبةً مَوقوفةً على إجازة المالِكِ، وعندَ الإجازةِ يُجعَلُ كالْمُباشِر لها.

وصحَّ إقرارُ أحَدِ الابنَين بعدَ القِسمةِ بوَصِيّة أبِيه في ثُلُث(ز) حظِّه.

ابنان اقتَسَما تَرِكةَ الأبِ ألفًا، ثم أقَرَّ أحَدُهما لرَجُلٍ أن الأبَ أَوصى له بثُلُث مالِه: فالْمُقِرُّ يُعطيه ثُلُثَ ما في يَده استِحسانًا.

وقال زفرُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يُعطيه نِصفَ ما في يَده قِياسًا؛ لأنه يَقولُ له: (إنك أقرَرتَ أن المالَ بينَنا أثلاثٌ، فكان حقِّي وحقُّك سَواءً، فيَجِبُ أن يَكونَ لي نِصفُ ما في يَدك).

ولنا: أنه أقَرَّ له بثُلُثٍ شائعٍ في كلِّ التَّرِكةِ، فكان مُقِرًّا له بثُلُث كلِّ جُزءٍ من التَّرِكة، فيَلزَمُه ثُلُثُ ذلك، ولا يَلزَمُه أكثَرُ من ذلك.

ولأنه لو أخَذ منه نِصفَ ما في يَده لازدَاد حقُّه على الثُّلُث؛ لأنه ربما يُقِرُّ الابنُ الآخرُ به أيضًا، فيَأخُذُ نِصفَ ما في يَده، فيَصيرُ نِصفَ التَّرِكةِ.

وهذا بخِلاف ما لو أقَرَّ أحَدُهما بدَينٍ لغَيره؛ فإنه يُعطيه كلَّ ما في يَده إذا كان الدَّينُ مُستغرِقًا لِما في يَده؛ لأن الدَّينَ مُقدَّمٌ على الْمِيراث؛ فقد أقَرَّ أن ربَّ الدَّينِ أحقُّ منه بما في يَده.

وأما الْمُوصَى له: فشَريكُ الوارِثِ، فصار مُقِرًّا بأنه شَريكُه وشَريكُ أخِيه في الثُّلُث، فلا يَسلَمُ له شيءٌ إلا أن يَسلَمَ للوارِث مِثلاه.

ولو كان البَنونَ ثَلاثةً، والتَّرِكةُ ثَلاثةَ آلافٍ، فاقتَسَموها، فجاء رَجُلٌ وادَّعى أن الميِّتَ أَوصى بثُلُث مالِه، وصَدَّقه واحِدٌ منهم: فإنه يُعطِيه عندَ زفرَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ ثَلاثةَ أخماسِ ما في يَده؛ لأن في زَعمه أن ثُلُثَ كلِّ التَّرِكةِ له، والثُّلُثان بينَ البَنينَ أثلاثًا، فنَحتاجُ إلى حِسابٍ له ثُلُثٌ ولثُلُثَيه ثُلُثٌ، وأقَلُّه تِسعةٌ، ثُلُثُه -وهو ثَلاثةٌ- للمُوصَى له بالثُّلُث،

والباقِي -وهو سِتّةٌ- بينَ البَنِينَ أثلاثًا، لكلِّ ابنٍ سَهمان؛ فقد أقَرَّ أن للمُوصَى له بالثُّلُث ثَلاثَةَ أسهُمٍ، وللمُقِرِّ سَهمان، فيُقسَمُ ما في يَده بينَهما على هذه السِّهامِ، فصار خَمسةً، للمُوصَى له بالثُّلُث ثَلاثةٌ، وله اثنان.

وعندَنا[1]: يُعطيه ثُلُثَ ما في يَده؛ لِما مَرّ.

وبأمةٍ، فوَلَدت بعدَ مَوتِه، وخَرَجا من ثُلُثه: فهما له، وإلا أُخِذ منها(س م)، ثم منه، والكسبُ كالوَلَد.

ومن أَوصى لرَجُلٍ بأمةٍ، فوَلَدت بعدَ موتِ الْمُوصِي ولَدًا قبلَ القِسمةِ، وكِلاهما يَخرُجان من ثُلُث مالِه: فهما للمُوصَى له؛ لأن الأُمَّ دَخَلت في الوصِيّة أصالةً، والولَدُ تبَعًا حينَ كان مُتَّصِلًا بالأُمّ، فإذا وَلَدت ولَدًا قبلَ القِسمةِ -والتَّركةُ قبلَ القِسمةِ مُبقّاةٌ على حُكم مِلكِ الميْتِ؛ بدَليل أنه تُنفَّذُ وَصاياه وتُقضى دُيونُه-: دَخَل في الوصِيّة، كأنه أوجَب فيهما الوصِيّةَ، فكانا للمُوصَى له.

وإن لم يَخرُجا من الثُّلُث تُنفَّذُ وصِيّتُه أوّلًا من الأُمِّ ثم من الوَلَد.. عندَ أبي حنيفة رَضِيَ اللهُ عَنهُ، وعندَهما: تُنفَّذُ منهما على السَّواء.

وصُورتُه: رَجُلٌ له سِتُّمائةِ دِرهَمٍ، وأمةٌ تُساوي ثَلاثَمائةِ دِرهَمٍ، فأَوصى لرَجُلٍ بالأمة، ثم مات، فوَلَدت الأمةُ ولَدًا يُساوي ثَلاثَمائةِ دِرهَمٍ قبلَ القِسمةِ: فللمُوصَى له الأمةُ وثُلُثُ ولَدِها عنده.

وعندَهما: له ثُلُثا الأمةِ وثُلُثا الولَدِ؛ لأن الوصِيّةَ تَسري إلى الزَّوائِد الحادِثةِ قبلَ القِسمةِ بالإجماع؛ لكَون التَّركةِ باقِيةً على مِلك الميْتِ، وإذا ثَبَتت السِّرايةُ صار كأن الوصِيّةَ وَقَعت بهما، فوَجَب تَنفيذُ الوصِيّةِ في ثُلُثَي كلِّ واحِدٍ منهما.

(1) في (د): وعندهما.

وله: أن الأُمَّ أصلٌ والولَدَ تابعٌ، ولا يَجوزُ نقضُ الأصلِ بالتَّبَع، وفي جَعل الولَدِ شَريكًا معها نقضُ بعضِ الوصِيّةِ في الأُمّ، فلا يَجوزُ.

بخِلاف البيعِ والعَتقِ؛ لأن تَنفيذَ البيعِ والعَتقِ في الوَلَد لا يَنقُضُ شيئًا في الأَصل، بل يَبقى تامًّا صَحيحًا، إلا أنه يَنحطُّ بعضُ الثَّمَنِ عن الأَصل ضَرورةَ مُقابَلتِه بالوَلَد إذا اتَّصَل به القبضُ، وذلك جائِزٌ لا بأسَ به؛ لأن الثَّمَنَ تَبَعٌ، حتى لا يُشترَطُ وُجودُه عندَ البيعِ، ويَنعقِدُ البيعُ بدُون ذِكرِه وإن كان فاسِدًا.

هذا إذا وَلَدت قبلَ القِسمةِ وقبلَ قَبولِ الْمُوصَى له، فإن وَلَدت بعدَ القَبولِ وبعدَ القِسمةِ: فهو للمُوصَى له؛ لأن التَّركةَ بالقِسمة خَرَجت عن حُكم مِلكِ الميْتِ، فحَدَثت الزِّيادةُ على خالِص مِلكِ الْمُوصَى له.

وإن وَلَدت بعدَ القَبولِ قبلَ القِسمةِ.. ذَكَر القُدُوريُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه لا يَصيرُ مُوصًى به، ولا يُعتبَرُ خُروجُه من الثُّلُث، وكان للمُوصَى له من جَميع المالِ، كما لو وَلَدت بعدَ القِسمةِ.

ومَشايِخُنا رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ قالُوا: يَصيرُ مُوصًى به، حتى يُعتبَرُ خُروجُه من الثُّلُث، كما لو وَلَدت قبلَ القَبولِ.

وإن وَلَدت قبلَ موتِ الْمُوصِي لم يَدخُل تحتَ الوصِيّةِ، وبَقِي على حُكم مِلكِ الميْتِ؛ لأنه لم يَدخُل تحتَ الوصِيّةِ قصدًا ولا سِرايةً.

والكسبُ كالوَلَد في جميع ما ذكرنا.

فصل في اعتبار حالة الوصية

الأصلُ في هذا الفَصل: ما مَرَّ أن كونَ الْمُوصَى له -وارِثًا أو غيرَ وارِثٍ؛ لجَواز الوصِيّةِ وفَسادِها- يُعتبَرُ يومَ الموتِ لا يومَ الوصِيّةِ، وفي الإِقرار: يُعتبَرُ كونُ الْمُقَرِّ له وارِثًا أو غيرَ وارِثٍ يومَ الإقرارِ لجَوازه وفَسادِه.

وإذا أَقَرَّ مَريضٌ لامرَأةٍ بدَينٍ، أو أَوصى لها بوصِيّةٍ، أو وَهَب لها هِبةً، ثم تزَوَّجها، ثم مات: جاز الإقرارُ عندَنا، خِلافًا لزفرَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وبَطَلت الوصِيّةُ والهِبةُ؛ لأن الْمُعتبَرَ في الإقرار كونُ الْمُقَرِّ له وارِثًا أو غيرَ وارِثٍ يومَ الإقرارِ، وهي أجنَبيّةٌ عندَه.

وهذا لأن الإقرارَ مُلزِمٌ بنفسه، ويَصِحُّ على سَبيل التِّجارةِ دونَ الوَصايا، ولا يَتوقَّفُ على الْمَوت، فلم يُؤثِّر فيه النِّكاحُ الحادِثُ، ولهذا يُعتبَرُ من كلِّ المالِ، ولا يَبطُلُ بالدَّين إذا كان في حال الصِّحّةِ أو في حال المرَضِ، إلا أن الثّانيَ يُؤخَّرُ عنه.

والْمُعتبَرُ في الوصِيّة يومَ الموتِ؛ لأنها إيجابٌ مُضافٌ إلى ما بعدَ الموتِ، وهي وارِثةٌ حينَئذٍ، والوصِيّةُ للوارِث باطِلةٌ.

وأما الهِبةُ وإن كانت مُنجَّزةً صُورةً فهي كالْمُضاف إلى ما بعدَ الموتِ حُكمًا؛ لأنها وَقَعت مَوقِعَ الوَصايا؛ لأنها تبَرُّعٌ يَتقرَّرُ حُكمُه عندَ الموتِ؛ ألا ترى أن من وَهَب عبدًا في مَرَض موتِه لأجنَبيٍّ، وهو كلُّ مالِه، وسَلَّم: صَحَّت، وصار مِلكًا للمَوهوب له.

ثم إذا مات من ذلك المرَضِ وَجَب الفسخُ في الثُّلُثَين حقًّا للوَرَثة، وفي الكلِّ حقًّا للغُرَماء، وصارت كالْمُتعلِّق بالْمَوت.

ولابنه الكافِرِ، أو الرَّقيقِ.. في مَرَضه، فأسلَم، أو عَتَق: بَطَلت، كهِبته، وإقرارِه.

وإذا أَوصى الْمَريضُ لابنه الكافِرِ أو الرَّقيقِ، أو وَهَب له وسَلَّمه، أو أَقَرَّ له بدَينٍ، فأسلَم الابنُ أو عَتَق قبلَ موتِه: بَطَل ذلك كلُّه.

أما الوصِيّةُ والهِبةُ: فلما مَرَّ أن الْمُعتبَرَ فيهما حالُ الموتِ.

وأما الإقرارُ وإن كان مُلزِمًا بنفسه، ولكن سبَبُ الإرثِ -وهو البُنُوّةُ- قائِمٌ وقتَ الإقرارِ، فيُورِثُ تُهمةَ الإيثارِ، فصار باعتِبار التُّهَمةِ مُلحقًا بالوَصايا.

وذلك كمن أقَرَّ لأخِيه وله ابنٌ، فهلَك الابنُ، ثم هَلَك الْمُقِرُّ، والأخُ الْمُقَرُّ له وارِثُه: إنه باطِلٌ؛ لِما قُلنا.

وهذا بخِلاف النِّكاحِ: لأن سببَ الإرثِ لم يُوجَد وقتَ الإقرارِ، حتى لو كانت الزَّوجيّةُ قائِمةً وقتَ الإقرارِ، والْمَرأةُ نَصرانيّةٌ، فأسلَمت قبلَ موتِه: لا يَصِحُّ الإقرارُ؛ لوُجود السَّبَبِ زَمانَ الإقرارِ.

وكذا لو كان الابنُ عبدًا أو[1] مُكاتبًا؛ لِما بيَّنّا.

وذَكَر في كِتاب الإقرارِ: إذا لم يكن عليه دَينٌ يَصِحُّ؛ لأنه يَصيرُ كأنه أقَرَّ لِمَولاه وهو أجنَبيٌّ عنه، وإن كان[2] عليه دَينٌ لا يَصِحُّ؛ لأن الإقرارَ له، وهو ابنُه.

والوصِيّةُ باطِلةٌ؛ لِما مَرَّ أن الْمُعتبَرَ فيها وقتُ الموتِ، وأما الهِبةُ: فصَحيحةٌ في رِوايةٍ؛ لأنها تَمليكٌ في الحال، وهو رَقيقٌ في الحال.

وفي عامّة الرِّواياتِ: لا تَصِحُّ؛ لأنها في مَرَض الموتِ بمَنزِلة الوصِيّةِ.

---

(١) قوله: (عبدًا أو) مثبت من (أ). وانظر «الهداية» ٤/ ٥٢٥.

(٢) في (أ): وهو أجنبي، وعنه إن كان...

والْمُقعَدُ[1]، والْمَفلوجُ[2]، والأشَلُّ، والْمَسلولُ[3].. إن تطاوَل: كالصَّحيح، وإلا كالْمَريض.

والْمُقعَدُ، والْمَفلوجُ، والأشَلُّ، والْمَسلولُ.. إذا تَطاوَل ذلك، فصار بحالٍ لا يُخافُ منه الموتُ: فهو كالصَّحيح، حتى تَصِحُّ هِبتُه من جَميع المالِ؛ لأنه إذا تَطاوَل -وقَدَّروه بسَنةٍ- صار بمَنزِلة طبعٍ من طَبائِعه، وخَرَج عن أَحكام المرَضِ[4]، حتى لا يَشتغِلُ بالتَّداوِي.

وهذا لأن مرَضَ الموتِ ما يَكونُ سببَ الموتِ، وإنما يَكونُ كذلك إذا كان بحيث يَزدادُ حالًا فحالًا إلى أن يَكونَ آخِرُه الموتَ، فأما إذا استَحكَم وصار بحيث لا يَزدادُ بعدَه: فلا يَكونُ سببًا للمَوت، وصار صاحِبُه في التَّصرُّف بمَنزِلة الصَّحيحِ..

فلو صار صاحِبَ فِراشٍ بعدَه صار بمَنزِلة حُدوثِ المرَضِ، وأما في أوَّل ما أَصابه إذا مات من ذلك في تلك الأيامِ، وقد صار به صاحِبَ فِراشٍ: فهو مرَضٌ يُخافُ منه الهَلاكُ، ولهذا يَتداوى، فكان مرَضَ الموتِ، فتُعتبَرُ هِبتُه من الثُّلُث.

(١) أُقعِد -بالبناء للمفعول-: أصابه داء في جسده، فلا يستطيع الحركة للمشي، فهو مقعد، وهو الزَّمِن أيضًا. «المصباح» ٢/ ٥١٠.

(٢) والفالج: مرض يحدث في أحد شقي البدن طولاً، فيُبطل إحساسه وحركته، وربما كان في الشقين، ويحدث بغتة... وفُلج الشخصُ -بالبناء للمفعول- فهو مفلوج: إذا أصابه الفالج. «المصباح» ٢/ ٤٨٠.

(٣) والسل -بالكسر-: مرض معروف، وأسله الله -بالألف-: أمرضه بذلك، فسُلَّ هو، بالبناء للمفعول وهو مسلول، من النوادر. «المصباح» ١/ ٢٨٦. وهو مرض يصيب الرئة، يهزل صاحبه ويضنيه ويقتله... «المعجم الوسيط» ١/ ٤٤٥.

(٤) في (ج): المرضى.

بَابُ العِتْقِ فِي المَرَضِ

وعَتقُه، ومُحاباتُه، وهِبتُه: وَصِيّةٌ، ولم يَسْعَ إن أُجِيز.

ومن أعتَق عبدًا في مَرَضه، أو باع وحابَى، أو وَهَب: فذلك كلُّه جائِزٌ، وهو مُعتبَرٌ من الثُّلُث، ويَضرِبُ به مع أَصحاب الوَصايا.

وفي بَعض النُّسَخِ: (فهو وصِيّةٌ)، والْمُرادُ به: أنه وصِيّةٌ في حقِّ الاعتِبارِ من الثُّلُث ومُزاحَمةِ أصحابِ الوَصايا في الضَّرب، لا حَقيقةُ الوصِيّةِ؛ لأن الوصِيّةَ إيجابٌ بعدَ الموتِ، وهذا مُنجَّزٌ قبلَ الموتِ، واعتِبارُه من الثُّلُث؛ لتَعلُّق حقِّ الوَرَثةِ به.

وكذا ما ابتدَأ الْمَريضُ إيجابَه على نَفسه، كالضَّمان والكَفالةِ: في حُكم الوصِيّةِ؛ لأنه تَبرُّعٌ ابتِداءً، كالهِبة، وكلُّ ما أوجَبه بعدَ الموتِ فهو من الثُّلُث، وإن أوجَبه في حال صِحّتِه؛ إذ الْمُعتبَرُ حالُ الإضافةِ لا حالُ العقدِ.

وما نَفَّذه من التَّصرُّف، كالإعتاق والهِبةِ: فالْمُعتبَرُ فيه حالُ العقدِ، فإن كان صَحيحًا: فهو من كلِّ المالِ، وإن كان مَريضًا فهو من الثُّلُث.

وكلُّ مَرَضٍ صَحَّ منه: فهو كحال الصِّحّةِ؛ لأن حقَّ الوارِثِ أو الغَريمِ إنما يَتعلَّقُ بماله في مَرَض الموتِ، وبالبُرء ظَهَر أنه ليس بمَرَض الموتِ.

ولم يَسْعَ العبدُ إن أجازت الوَرَثةُ، حتى لو تَرَك ابنَين ومِائةَ دِرهَمٍ وعبدًا قِيمتُه مِائةٌ، وقد كان أعتَقه في مَرَضه، فأجاز الوارِثان العَتقَ: لم يَسْعَ في شيءٍ؛ لأن العَتقَ في

مَرَض الموتِ وصِيّةٌ، وقد وَقَعت بأكثَرَ من الثُّلُث، لكنها تَجوزُ بإِجازة الوَرَثةِ؛ لأن المنعَ لحقِّهم.

فإن حابَى، فحرَّر: فهي(س م) أحَقُّ، وبعَكسه استويا(س م ز).

فإن حابَى ثم أعتَق، وضاق الثُّلُثُ عنهما: فالْمُحاباةُ أَولى عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وإن أعتَق ثم حابَى: فهما سَواءٌ.

وقالا: العتَقُ أَولى في الْمَسألتَين.

وقال زفرُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الأوَّلُ أَولى.

والأصلُ: أن الوَصايا إذا لم يكن فيها ما جاوَز الثُّلُثَ فكلُّ واحِدٍ من أَصحابها يَضرِبُ بجَميع وصِيّتِه في الثُّلُث، لا يُقدَّمُ البعضُ على البَعض، إلا العَتَقَ الْمُوقَعَ في المرَض، والعَتَقَ الْمُعلَّقَ بمَوت الْمُوصِي، كالتَّدبير الصَّحيحِ.

بخِلاف ما لو قال: (أنت حُرٌّ بعدَ موتي بيومٍ)؛ فإنه ليس من العَتق الذي يُبدأُ به، والْمُحاباةِ[1] في البَيع إذا وَقَعت في المرَض؛ وذلك لأن الوَصايا قد تَساوت، والتَّساوِي في سَبَب الاستِحقاقِ يُوجِبُ التَّساويَ في نَفس الاستِحقاقِ.

وإنما قُدِّم العَتقُ الذي ذَكَرناه: لأنه لا يَلحَقُه الفسخُ من جِهة الْمُوصِي، وغيرُه يَلحَقُه الفسخُ، فكان العَتقُ أقوى[2].

وكذا الْمُحاباةُ لا يَلحَقُها الفسخُ من جِهة الْمُوصِي؛ لأنها تَثبُتُ في ضِمن الْمُعاوَضةِ، ومن قَضِيّة الْمُعاوَضةِ اللُّزومُ، فلَزِمت الوصِيّةُ التي في ضِمنها، فصارت بمَنزِلة العَتقِ.

وإذا قُدِّم ذلك فما بَقِي من الثُّلُث بعدَ ذلك يَستَوي فيه من سِواهما من أهل الوَصايا،

(١) أي وبخلاف المحاباة...

(٢) في (ج): أولى.

ولا يُقدَّمُ بعضُهم على بعضٍ.

لزفرَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أن لكلٍّ منهما نوعَ قُوّةٍ، فالعَتقُ لا يَحتمِلُ الفسخَ، والْمُحاباةُ تِجارةٌ، فيُبدَأُ بما بَدَأ به.

ولهما: أن العَتقَ لا يَحتمِلُ الفسخَ بحالٍ، والْمُحاباةُ يَلحقُها الفسخُ، فكان العَتقُ أَقوى، فيُبدأُ به، ولا مُعتبَرَ بالتَّقديم في الذِّكر: لأن التَّقديمَ في الذِّكر لا يُوجِبُ تَقدُّمًا في الثُّبوت؛ لأن زَمانَ التَّقرُّرِ بعدَ الموتِ، والكلُّ يَتقرَّرُ معًا.

وله: أن الْمُحاباةَ أَقوى من العَتقِ؛ لأنها تَثبُتُ في ضِمن الْمُعاوَضةِ، فكانت تَبرُّعًا مَعنًى لا صِيغةً، والإعتاقُ تَبرُّعٌ صِيغةً ومَعنًى، فإذا وُجِدت الْمُحاباةُ أوَّلًا دَفَعت الأضعَفَ، وإذا وُجِد العَتقُ أوَّلًا وثَبَت وهو لا يَحتمِلُ الدَّفعَ.. كان من ضَرورته الْمُزاحَمةُ.

ولو حابَى بينَهما: لها نِصفٌ (س م ز)، ونِصفٌ لهما.

وعلى هذا الأصلِ قال أبو حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا أعتَقَ ثم حابَى ثم أعتَقَ: قُسِم الثُّلُثُ بينَ العَتقِ الأوَّلِ والْمُحاباةِ، فما أَصاب العَتقَ الأوَّلَ قُسِم بينَه وبينَ العَتقِ الثَّانِي.

ولو حَرَّر بينَهما: للأوَّل[1] نِصفٌ، ولهما نِصفٌ.

ولو حابَى ثم أعتَقَ ثم حابَى: قُسِم الثُّلُثُ بينَ الْمُحاباتَين نِصفَين؛ لتَساويهما في الجِهة، ثم ما أَصاب الْمُحاباةَ الأخيرةَ قُسِم بينَهما وبينَ العَتقِ؛ لأن العَتقَ مُتقدِّمٌ[2] عليها، فاستَويا.

وعندَهما: العَتقُ أَولى بكلِّ حالٍ.

(١) في (م) و(ع): للأولى.

(٢) في (ب) و(د) و(هـ): مقدم.

فإن قِيل: يَنبَغي أن يَكونَ تَمامُ الثُّلُثِ للمُحاباة الأُولى عندَه؛ لأن الْمُحاباةَ الثّانيةَ مُساويةٌ للعَتق، والْمُحاباةُ الأُولى راجِحةٌ على العَتق، والْمُساوي للمَرجوح مَرجوحٌ.

وكذا في الْمَسألة التي قبلَها يَنبَغي أن لا يُشارِكَ العَتقُ الثّانِي العَتقَ الأوَّلَ عندَه؛ لأن العَتقَ الأوَّلَ يُساوي الْمُحاباةَ، والْمُحاباةُ راجِحةٌ على العَتق الثّانِي، والْمُساوي للرّاجِح راجِحٌ.

قُلنا: لا يَترجَّحُ العَتقُ على العَتق والْمُحاباةُ على الْمُحاباة بالإجماع إذا لم يكن الغيرُ مُتخلِّلًا، فكذا إذا تَخلَّل الغيرُ.

وبأن يُعتَقَ عنه بذا الألفِ عبدٌ، فهَلَك دِرهَمٌ، وبأن يُشترَى(س م) بمالي عبدٌ، ولم تُجز، وبألفٍ، وزاد على ثُلُثه: بَطَلت(س م)، بخِلاف الحجِّ.

وإن بَقِي شيءٌ منه رُدَّ على الوَرَثة.

وإن أَوصى بأن يُعتَقَ عنه بهذا الألفِ عبدٌ، فهَلَك منها دِرهَمٌ: لم يُعتَق عنه بما بَقِي عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وقالا: يُعتَقُ عنه بما بَقِي.

ولو أَوصى بأن يُشترى بكلِّ مالِه عبدٌ فيُعتَقَ عنه، ولم تُجِز الوَرَثةُ: بَطَلت عندَه أيضًا، وقالا: يُشترى بالثُّلُث.

ولو أَوصى بأن يُشترى له عبدٌ بأَلف دِرهَمٍ، وزاد الألفُ على الثُّلُث: بَطَلت عندَه، وقالا: يُشترى بالثُّلُث عبدٌ ويُعتَقُ عنه.

وإن أَوصى بأن يُحَجَّ عنه بهذه الْمِائةِ، فهَلَك منها دِرهَمٌ: يُحَجُّ عنه بما بَقِي من حيث يَبلُغُ، وإن لم يَهلِك شيءٌ: حُجَّ بها، فإن بَقِي شيءٌ منه: رُدَّ على الوَرَثة.

لهما: أنه وصِيّةٌ بنَوع قُربةٍ، وهو العَتقُ، فتُنفَّذُ ما أمكَن، كما لو أَوصى بأن يُحَجَّ عنه بكلِّ مالِه، ولم تُجز الوَرَثةُ، أو قال: (بمِائةٍ)، وثُلُثُ مالِه لا يَبلُغُ مِائةً، ولم يُجيزوا.

وله: أن الوصِيّةَ إذا وَجَبت لِمُستحِقٍّ لم يَصِحَّ تنفيذُها لغيره، وهنا أَوصى بالعَتق لعبدٍ يُشترى بما سَمّى، فلم يَصِحَّ تَنفيذُها في عبدٍ يُشترىٰ بأقَلَّ منه؛ لأنه غيرُ الأوّلِ، فكان فيه تَنفيذُ الوصِيّةِ لغَير الْمُوصَى له، وذا لا يَجوزُ.

بخِلاف الوصِيّةِ بالحجّ؛ لأن الْمُستحِقَّ للحجِّ لم يَتبدَّل؛ لأنها قُربةٌ مَحضةٌ هي حقُّ اللهِ تَعالى، فلم تَبطُل الوصِيّةُ، كما لو أَوصى لرَجُلٍ بمِائة دِرهَمٍ، فهَلَك بعضُها: يُدفَعُ الباقِي إليه.

وأصلُه: أن العَتقَ عندَه حقُّ الْمَملوكِ، حتى لم تُقبَل الشَّهادةُ على عَتق العبدِ بغَير دَعوى، فاختَلَف الْمُستحِقُّ ضَرورةً، وعندَهما: العَتقُ حقُّ اللهِ تَعالى، حتى قَبِلا[1] الشَّهادةَ على العَتق بغَير دَعوى، فلم يُعتبَر العبدُ مُوصًى له، بل اعتُبِر صاحِبُ الشَّرعِ مُوصًى له، فلم يَتبدَّل الْمُستحِقُّ.

فإن بَقِي شيءٌ رُدَّ على الوَرَثة؛ لأن التَّرِكةَ حقُّ الوَرَثةِ إلا ما اشتَغَل بحقِّ الوصِيّةِ.

ولو قِيل: (إنه لا يَفِي به)، فقال: (أَعِينُوا به في الحجّ): يُعانُ به فيه على الفُقَراء.

ولو أَوصى بأن يُحَجَّ عنه من ثُلُثه، فقِيل له: (إن ثُلُثَ مالِك لا يَفي به)، فقال: (أعِينوا به في الحجّ): يُعانُ به في الحجِّ على الفُقَراء؛ لأن اللَّفظَ يَدُلُّ عليه؛ لأن الإعانَةَ إنما تَكونُ للفَقير الْمُحتاجِ.

وبعَتق عبدِه، فمات، فجَنى، ودُفِع: بَطَلت، وإن فُدِي لا.

ومن أَوصى بعَتق عبدِه، فمات الْمُوصِي، فجَنى العبدُ جِنايةً ودُفِع بها: بَطَلت الوصِيّةُ، وإن فَداه الوَرَثةُ: كان الفِداءُ في مالهم، وأمضَوا الوصِيّةَ.

والأصلُ: أن الإيصاءَ بالإعتاق لا يُبطِلُ مِلكَ الوَرَثةِ، فإن شاؤُوا دَفَعوه، وإن

(١) في (د): قبلت.

شاؤوا فَدَوه.

فإن دَفعوه صَحّ الدَّفعُ؛ لأن حقَّ أولياءِ الجِنايةِ مُقدَّمٌ على حقِّ المالِكِ، فكذا يَتقدَّمُ على من يَتلقّى الْمِلكَ من المالِك، وهو الْمُوصَى له، وبَطَلت الوصِيّةُ؛ لأن الدَّفعَ يُبطِلُ حقَّ المالِكِ لو كان حيًّا، فكذا يُبطِلُ حقَّ من يَتلقّى الْمِلكَ من جِهَته؛ ألا تَرى أن الْمُوصيَ[1] لو باعه أو بِيع بعدَ موتِه بسَبَب الدَّينِ.. تَبطُلُ الوصِيّةُ، فكذا هنا.

وإن اختَاروا الفِداءَ فعليهم الدِّيَةُ؛ لالتِزامهم، وجازت الوصِيّةُ؛ لأن العبدَ قد طَهُر عن الجِنايةِ بالفِداء، كأنه لم يَجْنِ، فتُنفَّذُ الوصِيّةُ.

وبثُلُثه لزَيدٍ، وتَرَكَ عبدًا، فادَّعى عتقَه في صِحّته، والوارِثُ في مَرَضه: صُدِّق، ولا شيءَ لزَيدٍ، إلا أن يَفضُلَ من ثُلُثه شيءٌ، أو بَرْهَن على دَعواه.

ومن أَوصى بثُلُث مالِه لزيدٍ، ثم مات وتَرَكَ عبدًا ومالًا ووارِثًا، فقال الْمُوصَى له: (أعتقَه في صِحّته)، وقال الوارِثُ: (أعتقَه في مَرَضه): فالقولُ للوارِث، ولا شيءَ للمُوصَى له، إلا أن يَفضُلَ من الثُّلُث شيءٌ، أو تَقومَ له بَيِّنةٌ أن العَتقَ في الصِّحّة.

لأن الوارِثَ يُنكِرُ ثُبوتَ حقِّ الْمُوصَى له؛ لأنه يَقولُ: (العَتقُ في المرَض)، وهو وصِيّةٌ، والعَتقُ في المرَض يُقدَّمُ في التَّنفيذ على الوصِيّة بثُلُث المالِ، والْمُوصَى له يَدَّعي استِحقاقَ ثُلُثِ ما بَقِي من التَّرِكة بعدَ العَتقِ، وأن الإعتاقَ لم يكن وصِيّةً؛ لأن العَتقَ في الصِّحّة لا يَكونُ وصِيّةً، حتى يُنفَّذُ من كلِّ المالِ، والقولُ للمُنكِر مع اليَمينِ.

ولأن العَتقَ من الحَوادِث، فيُحكَمُ بحُدوثه من أقرَب الأوقاتِ؛ للتَّيقُّن بها، وأقرَبُ الأوقاتِ هنا وقتُ المرَضِ، فكان الظّاهِرُ شاهِدًا للوارِث، فكان القولُ قولَه مع اليَمينِ، إلا أن يَفضُلَ من الثُّلُث شيءٌ على قِيمة العبدِ؛ لأنه لا مُزاحِمَ له، أو تَقومَ له البَيِّنةُ أن

(١) في (ج): الموصى له.

العَتقَ في الصِّحّة؛ إذ الثّابتُ بالبيِّنة بمَنزِلة الثّابتِ بالْمُعايَنة.

نعم! البيِّنةُ إنما تُقبَلُ عن خصمٍ، والعَتقُ حقُّ العبدِ عندَه، ولكنه خصمٌ في إقامتها لإثبات حقِّه.

ولو ادَّعى دَينًا يَستغرِقُه، والعبدُ عَتقًا، وصُدِّقا: سَعى في قِيمته.

ومن مات وتَرَك ابنًا وعبدًا، فقال رَجُلٌ: (لي على أبيك ألفُ دَينٌ)، وقال العبدُ: (أعتَقني أبُوك في صِحّته)، فقال الابنُ: (صَدَقتُما[1]): سَعى العبدُ في قِيمته، وتُدفَعُ القِيمةُ إلى الغَريم، وهذا عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ.

وقالا: يَعتِقُ ولا يَسعى في شيءٍ؛ لأن العَتقَ والدَّينَ ظَهَرا معًا بتَصديق الوارثِ في كَلامٍ واحِدٍ، فصار كأنهما ثَبَتا بالبيِّنة، ومن أعتَق عبدًا في صِحّته، ثم مات وعليه دَينٌ: لم يَسْعَ العبدُ له في شيءٍ، فهذا مِثلُه.

وله: أن الإقرارَ بالدَّين أَقوى، ولهذا يُعتبَرُ من كلِّ المالِ في جَميع الأحوالِ، وهو ليس بوصِيّةٍ من الْمَريض، والإقرارُ بالعَتق في المرَض بمَنزِلة الوصِيّةِ، حتى اعتُبِر من الثُّلُث، والأَقوى يَدفَعُ الأَدنى، فقضِيّتُه أن يُبطِلَ العَتقَ أصلًا، إلا أن العَتقَ بعدَ الوُقوعِ لا يَحتمِلُ الانتِقاضَ، فنَقَضناه مَعنًى بإيجاب السِّعايةِ[2].

ولأن إسنادَ العَتقِ إلى الصِّحّة إنما يَصِحُّ إذا لم يُوجَد شَغلُ الدَّينِ، وقد قارَنه شَغلُ الدَّينِ هنا فمَنَع الإسنادَ، فوَجَب ردُّه بالدَّين وردُّه بالسِّعاية.

ولو كان ألفًا، فادَّعى دَينًا، وآخَرُ وَديعةً: استَويا(س م).

وعلى هذا الخِلافِ: إذا مات الرَّجُلُ وتَرَك ابنًا وألفَ دِرهَمٍ، فقال رَجُلٌ: (لي على

(١) في (ب) و(د): صدقتكما.

(٢) في (ج): بالحكم بالسعاية.

الميْت ألفُ دِرهَمٍ دَينٌ)، وقال رَجُلٌ: (هذا الألفُ الذي تَرَكه أبوك كان وَديعةً لي عندَ أبيك)، وقال الابنُ: (صَدَقتُما)..

فعندَه: الألفُ بينَهما نِصفان؛ لأنه لم تَظهَر الوَديعةُ إلا والدَّينُ ظاهِرٌ معها، فيَتحاصّان، كما لو أقرَّ بالدَّين ثم بالوَديعة.

وقالا: الوَديعةُ أحقُّ؛ لأنها تَثبُتُ في عَين الألفِ، والدَّينُ يَثبُتُ في الذِّمّة أوَّلًا ثم يَنتقِلُ إلى العَين، فكانت أسبَقَ، فكان صاحِبُها أحقَّ، كما لو كان الْمُورِّثُ حيًّا وقال: (صَدَقتُما) بعدَما قالا.

قُلنا: الإقرارُ بالدَّين من الوارِث يَتناوَلُ التَّرِكةَ لا الذِّمّةَ، فقد وَقَعا معًا، بخِلاف الْمُورِّثِ.

وذَكَر في «الهِداية»: فعندَه: الوَديعةُ أَقوى، وعندَهما: سَواءٌ.

والأصَحُّ ما ذَكَرنا أوَّلًا، وبه تَنطِقُ شُروحُ «الجامِعِ الصَّغيرِ» وشُروحُ «الْمَنظومةِ».

فَصْلٌ

[فِي بَيَانِ الوَصَايَا إِذَا ضَاقَ عَنْهَا الثُّلُث]

وبحُقوق اللهِ تَعالى: قُدِّمت الفَرائِضُ، وإن أخَّرها، وإن تَساوَت: بُدِئ بما بَدَأ.

من أَوصى بحُقوق اللهِ تَعالى: قُدِّمت الفَرائضُ منها، قَدَّمها الْمُوصِي أو أخَّرها، مِثْلُ الحجِّ والزَّكاةِ(١) والكَفّاراتِ؛ لأن الأصلَ أن يُبدأ بالأهَمّ، والفَريضةُ أهمُّ من غَيرها.

وإن تَساوت في القُوّة: بُدئ بما بَدأ به الْمُوصِي إذا ضاق عنها الثُّلُثُ؛ لأن الظّاهرَ من حال الإنسانِ أنه يَبدأُ بما هو الأهمُّ عندَه، والثّابتُ بالظّاهِر كالثّابِت بالنَّصّ، ولو نَصَّ على تَقديم ما بَدأ به لَزِمنا تَقديُمه، كذا هنا.

واختَلَفت الرِّوايةُ عن أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ في الحجِّ والزَّكاةِ، فقال في إِحدى الرِّوايتَين: يُبدأُ بالحجِّ وإن أخَّره؛ لأن الحجَّ يَتأدّى بالبَدَن والمالِ، والزَّكاةَ بالمال فحسبُ، فكان الحجُّ أَقوى، فيُبدأُ به.

ورُوي عنه: أنه تُقدَّمُ عليه الزَّكاةُ بكلِّ حالٍ؛ لأن حقَّ الفَقيرِ في القَبض ثابتٌ، فكان مُمتزِجًا بالحَقَّين، والحجُّ تَمحَّض حقًّا لله تَعالى، فكانت الزَّكاةُ أَقوى.

ثم تُقدَّمُ الزَّكاةُ والحجُّ على الكَفّارات؛ لرُجحانهما عليها؛ فقد جاء فيهما من الوَعيد ما لم يَأتِ في كَفّارةٍ(٢)، قال اللهُ تَعالى: ﴿وَمَن كَفَرَ فَإِنَّ ٱللَّهَ غَنِيٌّ عَنِ ٱلْعَٰلَمِينَ﴾ [آل عمران: ٩٧]، ﴿وَٱلَّذِينَ يَكْنِزُونَ ٱلذَّهَبَ وَٱلْفِضَّةَ وَلَا يُنفِقُونَهَا فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ فَبَشِّرْهُم

(١) في (ب) و(د): والزكوات.

(٢) في (ج) و(ز): الكفارة.

بِعَذَابٍ أَلِيمٍ﴾ [التوبة: ٣٤]، وغيرُ ذلك من الأحاديث الواردةِ فيهما[1].

وكفَّارةُ القتلِ والظِّهارِ واليمينِ مُقدَّمةٌ على صَدَقة الفِطرِ؛ لثُبوتها بالكِتاب[2] دونَ

---

(١) من الأحاديث الواردة في وعيد تارك الزكاة: ما رواه البخاري (١٤٠٣) مرفوعًا: «من آتاه الله مالاً فلم يؤد زكاته مُثّل له ماله يوم القيامة شجاعًا أقرع له زبيبتان، يطوقه يوم القيامة، ثم يأخذ بلهزمتيه -يعني بشدقيه- ثم يقول: أنا مالك أنا كنزك»، ثم تلا: ﴿لَا يَحْسَبَنَّ الَّذِينَ يَبْخَلُونَ﴾ الآية [آل عمران: ١٨٠].

ومن ذلك ما رواه مسلم (٩٨٧) مرفوعًا: «ما من صاحب ذهب ولا فضة لا يؤدي منها حقها، إلا إذا كان يوم القيامة صفحت له صفائح من نار، فأحمي عليها في نار جهنم، فيكوى بها جنبه وجبينه وظهره، كلما بردت أعيدت له، في يوم كان مقداره خمسين ألف سنة، حتى يقضى بين العباد، فيرى سبيله إما إلى الجنة وإما إلى النار»، قيل: يا رسول الله! فالإبل؟ قال: «ولا صاحب إبل لا يؤدي منها حقها، ومن حقها حلبها يوم وردها، إلا إذا كان يوم القيامة، بطح لها بقاع قرقر أوفر ما كانت، لا يفقد منها فصيلًا واحدًا، تطؤه بأخفافها وتعضه بأفواهها، كلما مر عليه أولاها رد عليه أخراها، في يوم كان مقداره خمسين ألف سنة، حتى يقضى بين العباد، فيرى سبيله إما إلى الجنة وإما إلى النار»، قيل: يا رسول الله! فالبقر والغنم؟ قال: «ولا صاحب بقر ولا غنم لا يؤدي منها حقها، إلا إذا كان يوم القيامة بطح لها بقاع قرقر، لا يفقد منها شيئًا، ليس فيها عقصاء ولا جلحاء ولا عضباء، تنطحه بقرونها وتطؤه بأظلافها، كلما مر عليه أولاها رد عليه أخراها، في يوم كان مقداره خمسين ألف سنة، حتى يقضى بين العباد، فيرى سبيله إما إلى الجنة وإما إلى النار» الحديث.

ومن الأحاديث الواردة في وعيد تارك الحج: ما رواه الترمذي (٨١٢) مرفوعًا: «من ملك زادًا وراحلة تبلغه إلى بيت الله ولم يحج: فلا عليه أن يموت يهوديًا أو نصرانيًا، وذلك أن الله يقول في كتابه: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾».

(٢) فكفارة القتل ثبتت بقوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ إِلَّا أَن يَصَّدَّقُوا فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِّنَ اللَّهِ وَكَانَ اللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا﴾ [النساء: ٩٢]. =

صَدَقةِ الفِطرِ.

وصَدَقةُ الفِطرِ مُقدَّمةٌ على الأُضحِيّة؛ للاتِّفاق في وُجوبها، والاختِلافِ في وُجوب الأُضحِيّةِ.

وعلى هذا القِياسِ: تُقدَّمُ بعضُ الواجِباتِ على البَعض، كالنَّذر يُقدَّمُ على الأُضحِيّة؛ لأن النَّذرَ ثابِتٌ بالكِتاب[1] دونَها.

وما ليس بواجِبٍ قُدِّم منه ما قَدَّمه الْمُوصِي؛ لِما بَيَّنّا.

وإن كانت مع شيءٍ من هذه الوَصايا الثّابتةِ حقًّا لله تَعالى وصِيّةٌ لآدَميٍّ، بأن قال: (ثُلُثُ مالي في الحجِّ والزَّكاةِ والكَفّاراتِ، ولزيدٍ): قُسِم على أربَعة أسهُمٍ بعَدَد القُرَبِ، ولا يُجعَلُ الجَميعُ كوصِيّةٍ واحِدةٍ.

ثم ما أَصاب القُرَبَ صُرِف إليها على التَّرتيب الذي ذَكَرنا؛ لأن كلَّ جِهةٍ من هذه

= وكفارة الظهار ثبتت بقوله سبحانه: ﴿وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمۡ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ مِّن قَبۡلِ أَن يَتَمَآسَّاۚ ذَٰلِكُمۡ تُوعَظُونَ بِهِۦۚ وَٱللَّهُ بِمَا تَعۡمَلُونَ خَبِيرٞ ۝٣ فَمَن لَّمۡ يَجِدۡ فَصِيَامُ شَهۡرَيۡنِ مُتَتَابِعَيۡنِ مِن قَبۡلِ أَن يَتَمَآسَّاۖ فَمَن لَّمۡ يَسۡتَطِعۡ فَإِطۡعَامُ سِتِّينَ مِسۡكِينٗاۚ ذَٰلِكَ لِتُؤۡمِنُواْ بِٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦۚ وَتِلۡكَ حُدُودُ ٱللَّهِۗ وَلِلۡكَٰفِرِينَ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾ [المجادلة: ٣ - ٤].

وكفارة اليمين ثبتت بقوله عَزَّوَجَلَّ: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغۡوِ فِيٓ أَيۡمَٰنِكُمۡ وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلۡأَيۡمَٰنَۖ فَكَفَّٰرَتُهُۥٓ إِطۡعَامُ عَشَرَةِ مَسَٰكِينَ مِنۡ أَوۡسَطِ مَا تُطۡعِمُونَ أَهۡلِيكُمۡ أَوۡ كِسۡوَتُهُمۡ أَوۡ تَحۡرِيرُ رَقَبَةٖۖ فَمَن لَّمۡ يَجِدۡ فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٖۚ ذَٰلِكَ كَفَّٰرَةُ أَيۡمَٰنِكُمۡ إِذَا حَلَفۡتُمۡۚ وَٱحۡفَظُوٓاْ أَيۡمَٰنَكُمۡۚ كَذَٰلِكَ يُبَيِّنُ ٱللَّهُ لَكُمۡ ءَايَٰتِهِۦ لَعَلَّكُمۡ تَشۡكُرُونَ﴾ [المائدة: ٨٩].

وصدقة الفطر ثبتت بالسنة كما تقدم في بابها.

(١) كما في قوله تعالى: ﴿وَمَآ أَنفَقۡتُم مِّن نَّفَقَةٍ أَوۡ نَذَرۡتُم مِّن نَّذۡرٖ فَإِنَّ ٱللَّهَ يَعۡلَمُهُۥۗ وَمَا لِلظَّٰلِمِينَ مِنۡ أَنصَارٍ﴾ [البقرة: ٢٧٠]. وثبوت الأضحية بالسنة تقدم في بابها.

غيرُ الجِهةِ الأُخرى، والمَقصودُ وإن كان مُتَّحِدًا -وهو القُربةُ- ولكن كلُّ قُربةٍ في نفسها مَقصودةٌ، فتَنفرِدُ، كما تَنفرِدُ وَصايا الآدميِّين.

وبحجٍّ: أَحَجُّوا عنه مَن حجَّ راكِبًا من بَلَده(س م)، كمن خَرَج حاجًّا(س م)، أو تاجِرًا(س م)، فمات وأَوصى أن يُحَجَّ عنه، وإلا من حيث بَلَغ ثُلُثُه.

ومن أَوصى بحِجّة الإسلامِ أحَجُّوا عنه رَجُلًا من بَلَده يَحُجُّ راكِبًا؛ لأن الواجِبَ لله تَعالى الحجُّ من بَلَده، ولهذا يُعتبَرُ فيه من المال ما يَكفيه من بَلَده، والوصِيّةُ لأَداء ما كان واجِبًا عليه.

ويَحُجُّ راكِبًا: لأنه لا يَلزَمُه أن يَحُجَّ ماشِيًا، فانصَرَف إليه على الوَجه الذي وَجَب عليه.

فإن لم تَبلُغ الوصِيّةُ النَّفَقةَ: أَحَجُّوا عنه من حيث تَبلُغُ.

وفي القِياس: لا يُحَجُّ عنه؛ لأنه أَوصى بالحجِّ بصِفةٍ، وقد عُدِمت.

وجهُ الاستِحسانِ: أنّا نَعلَمُ أن غرَضَه تَنفيذُ الوصِيّةِ، فتُنفَّذُ ما أمكَن.

ومن خَرَج من بَلَده حاجًّا، فمات في الطَّريق، وأَوصى أن يُحَجَّ عنه: يُحَجُّ عنه من بَلَده عندَ أبي حنيفة وزفر رَحِمَهُمَاٱللَّهُ، وعندَ أبي يوسف ومحمدٍ رَحِمَهُمَاٱللَّهُ: يُحَجُّ عنه من حيث بَلَغ استِحسانًا.

وعلى هذا الخِلافِ: إذا مات الحاجُّ عن غَيره في الطَّريق.

لهما: أن السَّفَرَ بنيّة الحجّ وَقَع قُربةً، وقد وَقَع أجرُه على الله تَعالى؛ لقَوله تَعالى: ﴿وَمَن يَخْرُجْ مِنۢ بَيْتِهِۦ مُهَاجِرًا إِلَى ٱللَّهِ...﴾ الآيةَ [النساء: ١٠٠]، ولم يَنقطِع بمَوته(١)، بل يُكتَبُ له حجٌّ مَبرورٌ، فيُبدأ من ذلك المَكانِ كأنه من أهل ذلك المَكانِ، بخِلاف ما إذا خَرَج بنيّة التِّجارةِ؛ لأنه لم يَقَع قُربةً، فيُحَجُّ عنه من بَلَده.

(١) في (هـ): عمله.

وله: أن عمَلَه قد انقَطَع بمَوته؛ لقَوله عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «كلُّ عمَلِ ابنِ آدمَ ينقطِعُ بمَوته إلا ثَلاثةً»[1]، والخُروجُ إلى[2] الحجِّ ليس من الثَّلاثة، ولا بِناءَ على الْمُنقطِع، وظَهَر[3] بمَوته أن سفَرَه كان سفَرَ الموتِ لا سفَرَ الحجِّ، فكان هذا في الْمَعنى وخُروجُه للتِّجارة سَواءً، وثَمَّ يُحَجُّ عنه من بَلَدِه، فهنا كذلك، واللهُ أعلَمُ.

(١) ذكره بهذا اللفظ السرخسي في «المبسوط» ٢٧/ ١٧٣.

وروى مسلم (١٦٣١) عن أبي هريرة: أن رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «إذا مات الإنسان انقطع عنه عمله إلا من ثلاثة: إلا من صدقة جارية، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له».

(٢) في (أ) و(ب) و(ز): من.

(٣) في (ب) و(د): فظهر.

باب الوصية للأقارب وغيرهم

ولجِيرته: فمُلاصِقوه(س م ف).

ومن أَوصى لجِيرانه: فهم الْمُلاصِقون بداره عندَ أبي حنيفة وزفر رَحِمَهُمَاٱللَّهُ، وهذا قِياسٌ(١)؛ لأن الجارَ عندَ الإطلاقِ إنما يَنطلِقُ على الجار الْمُلازِقِ؛ لأنه من الْمُجاوَرة، وهي الْمُلاصَقةُ حَقيقةً، قال عَلَيْهِٱلصَّلَاةُوَٱلسَّلَامُ: «الجارُ أحقُّ بسَقَبه»(٢)، والْمُرادُ: هو الْمُلازِقُ(٣).

ولأنه لَمّا تَعذَّر صرفُه إلى الجَميع -ألا تَرى أنه لا يَدخُلُ فيه جارُ المحَلّةِ وجارُ الأرضِ وجارُ القَريةِ- صُرِف إلى أخصِّ الخُصوصِ، وهو الْمُلاصِقُ(٤).

وفي **الاستِحسان** -وهو قولُهما-: الوصِيّةُ لكلِّ من يَسكُنُ محَلّةَ الْمُوصِي ويَجمَعُهم مَسجِدُ المحَلّةِ؛ لأن الكلَّ يُسمّى جِيرانًا عُرفًا، قال عَلَيْهِٱلصَّلَاةُوَٱلسَّلَامُ: «لا صَلاةَ لجار الْمَسجِدِ إلا في الْمَسجِد»(٥)، وفَسّره(٦)..........

(١) في (ج): وهو القياس.

(٢) رواه البخاري (٢٢٥٨).

(٣) في (ب) و(د): الملاصق.

(٤) في (هـ): الملازق.

(٥) رواه الدارقطني (١٥٥٢)، والحاكم (٨٩٨)، والبيهقي (٤٩٤٥)، وانظر «نصب الراية» ٤/ ٤١٢.

(٦) قال العيني في «البناية» ١٣/ ٤٦٢: قال تاج الشريعة: (وفسره) أي النبي صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ، فقال: «هم الذين يجمعهم مسجد واحد». انتهى، قلت: هذا غريب منه، وكيف يقال: وفسره النبي صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ =

بكلِّ من سَمِع النِّداءَ(١).

ولأن الْمَقصودَ البِرُّ، وبِرُّ الجارِ لا يَختصُّ بالْمُلازِق، بل بِرُّ الْمُقابِلِ مقصودٌ كبِرِّ الْمُلاصِقِ، غيرَ أنه لا بُدَّ من نَوع اختِلاطٍ، فإذا جَمَعهم مَسجِدٌ واحِدٌ فقد وُجِد الاختِلاطُ، وإذا اختلَفا في الْمَسجِد زال الاختِلاطُ؛ ألا تَرى أن عليًّا رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ فَسَّر الحَديثَ بمن يَجمَعُهم مَسجِدٌ واحِدٌ(٢).

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُٱللَّهُ: الجِوارُ إلى أربَعين دارًا؛ لقَوله عَلَيْهِٱلصَّلَاةُوَٱلسَّلَامُ: «حقُّ

=والحديث لم يصح عن النبي صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ؛ ولئن سلمنا أنه صح فلم يفسره النبي صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ هكذا، وإنما فسره علي بن أبي طالب رضي الله تعالى عنه فيما روي عنه موقوفًا عليه كما ذكرنا الآن.

فإن قلت: يمكن أن يقال وفسره علي رضي الله تعالى عنه.

قلت: نعم، علي رضي الله تعالى عنه فسره هكذا، ولكن فسر حديث نفسه حين سئل كما ذكرنا، والمصنف ما أسند الحديث إلى علي رضي الله تعالى عنه حتى يصح أن يقال: وفسره علي، ولو قال: (وفُسِّر) على صيغة المجهول لكان أصوب، على ما لا يخفى. انتهى..

(١) ورد هذا التفسير مع هذا اللفظ موقوفًا، إذ روى عبد الرزاق (١٩١٥) وابن أبي شيبة (٣٤٦٩) والبيهقي (٤٩٤٣) واللفظ للأول: عن الثوري وابن عيينة عن أبي حيان عن أبيه عن علي قال: لا صلاة لجار المسجد إلا في المسجد. قال الثوري في حديثه: قيل لعلي: ومن جار المسجد؟ قال: من سمع النداء.

وورد مرفوعًا في غير هذا الحديث، إذ روى أبو داود (٥٥٢) عن أبي رزين عن ابن أم مكتوم أنه سأل النبي صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ فقال: يا رسول الله! إني رجل ضرير البصر شاسع الدار، ولي قائد لا يلايمني، فهل لي رخصة أن أصلي في بيتي؟ قال: «هل تسمع النداء؟»، قال: نعم، قال: «لا أجد لك رخصة».

إلا أن هذا الحديث قد لا يوافق المستَشهد له من حيثية وجوب الجماعة، إذ قال البيهقي ٣/ ٨٢: قال لنا أبو عبد الله -الحاكم-: قال أبو بكر بن إسحاق الفقيه -شيخ الحاكم-: ليس في أمره هذا الأعمى بحضور الجماعة ما يدل أن حضورها فرض؛ لأنه قد رخص لعتبان بن مالك -وهو أعمى- التخلف عن حضورها، فدل على أن قوله: «لا أجد لك رخصة»: أي لا أجد لك رخصة تلحق فضيلة من حضرها. انتهى.

(٢) ذكره الكاساني في «البدائع» ٧/ ٣٥١، وانظر التخريج السابق.

الجِوارِ أربَعون دارًا، هكذا وهكذا»[1].

قُلنا: هذا الخبَرُ[2] ضَعيفٌ، فقد طَعَنوا في رُواته[3].

---

(١) قال في «نصب الراية» ٤/ ٤١٣: قال المصنف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وما قاله الشافعي: إن الجوار إلى أربعين دارًا بعيد، وما يروى فيه ضعيف: قلت: روي مسندًا ومرسلًا، فالمسند فيه عن كعب بن مالك، وأبي هريرة، وعائشة.

فحديث كعب: أخرجه الطبراني في «معجمه» (١٩/ ٧٣) عن يوسف بن السفر عن الأوزاعي عن يونس بن يزيد عن الزهري عن عبد الرحمن بن كعب بن مالك عن أبيه قال: أتى النبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رجل فقال: يا رسول الله! إني نزلت محلة بني فلان، وإن أشدهم لي أذًى أقربهم لي جوارًا، فبعث النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أبا بكر وعمر وعليًّا أن يأتوا باب المسجد، فيقوموا عليه، فيصيحوا: ألا إن أربعين دارًا جوار، ولا يدخل الجنة من خاف جاره بوائقه. قيل للزهري: أربعين دارًا؟ قال: أربعين هكذا، وأربعين هكذا. انتهى، ويوسف بن السفر أبو الفيض فيه مقال.

وحديث أبي هريرة: أخرجه أبو يعلى الموصلي في «مسنده» (٥٩٨٢) عن عبد السلام بن أبي الجنوب عن أبي سلمة عن أبي هريرة قال: قال رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «حق الجوار إلى أربعين دارًا، وهكذا وهكذا وهكذا وهكذا»، يمينًا وشمالًا وقدام وخلف. انتهى. وعن أبي يعلى رواه ابن حبان في كتاب «الضعفاء» (٢/ ١٥٠)، وأعله بعبد السلام بن أبي الجنوب، وقال: إنه منكر الحديث. انتهى.

وحديث عائشة: أخرجه البيهقي (١٢٦١٢) عن أم هانئ بنت أبي صفرة عن عائشة عن النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «أوصاني جبرئيل عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ بالجار إلى أربعين دارًا، عشرة من ههنا، وعشرة من ههنا، وعشرة من ههنا، وعشرة من ههنا». انتهى، وقال: في إسناده ضعيف.

وأما المرسل: فرواه أبو داود في «المراسيل» (٣٥٠) حدثنا إبراهيم بن مروان الدمشقي حدثني أبي ثنا هقل بن زياد ثنا الأوزاعي عن يونس عن ابن شهاب الزهري قال: قال رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الساكن من أربعين دارًا جار»، قيل للزهري: وكيف أربعون دارًا؟ قال: أربعون عن يمينه، وعن يساره، وخلفه، وبين يديه. انتهى، وإبراهيم بن مروان هذا هو ابن محمد الطاطري، وهو صدوق.

(٢) في (ز): الحديث.

(٣) في (ج) و(ز): روايته. وانظر التخريج السابق.

ويَستَوي فيه السّاكنُ والمالِكُ، والذَّكَرُ والأُنثى، والْمُسلِمُ والذِّمِّيُّ، والصَّغيرُ والكَبيرُ؛ لإِطلاق اسمِ الجارِ.

ولا يَدخُلُ فيه العَبيدُ، والإماءُ، والْمُدبَّرون، وأُمَّهات الأولادِ؛ لأنه لا جِوارَ لهم؛ لأنهم أتباعٌ في السُّكنى.

والْمُكاتَبُ يَدخُلُ، كذا ذُكِر في «الزِّيادات» و«الْمُحيطِ» من غَير ذِكرِ خِلافٍ، وذَكَر في «الهِداية»: (ويَدخُلُ فيه العبدُ السّاكنُ عندَه؛ لإِطلاقه[1]، ولا يَدخُلُ عندَهما؛ لأن الوصِيّةَ له[2] وصِيّةٌ لِمَولاه، وهو غيرُ ساكِنٍ).

ولأَصهاره: فكلُّ ذِي رَحِمٍ مَحرَمٍ من امرَأته.

ومن أَوصى لأَصهاره: فالوصِيّةُ لكلِّ ذي رَحِمٍ مَحرَمٍ من امرَأته؛ لأنه عَلَيۡهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ لَمّا تزَوّج صفِيّةَ أعتَق كلَّ من مَلَك من ذي رَحِمٍ مَحرَمٍ منها إكرامًا لها، وكانوا يُسمَّون أصهارَ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ[3].

---

(١) في (ج): لإطلاق الجار.

(٢) في (د) لهما.

(٣) قال في «نصب الراية» ٤/ ٤١٤: هكذا في الكتاب: صفية، وهو وهم، وصوابه جويرية، أخرجه أبو داود في «سننه» (٣٩٣١) في العتاق عن محمد بن إسحاق عن محمد بن جعفر بن الزبير عن عروة عن عائشة قالت: وقعت جويرية بنت الحارث بن المصطلق في سهم ثابت بن قيس بن شماس، أو ابن عم له، [لفظ الواقدي بالواو: وابن عم له، قالت: فتخلصني ثابت من ابن عمه بنخلات بالمدينة، ثم كاتبني ثابت على ما لا طاقة لي به، فأعني الحديث رجع إلى رواية ابن إسحاق] فكاتبت على نفسها، وكانت امرأة ملاحة تأخذ العين، قالت عائشة: فجاءت تسأل رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ في كتابتها، فلما قامت على الباب رأيتها، فكرهت مكانها، وعرفت أن رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ سيرى منها سبيل الذي رأيت، فقالت: يا رسول الله! أنا جويرية بنت الحارث، وقد كان من أمري ما لا يخفى عليك، وإني=

وهذا التَّفسيرُ اختيارُ محمدٍ وأبي عُبَيدٍ رَحِمَهُمَاٱللَّهُ.

وكذا يَدخُلُ فيه كلُّ ذي رَحِمٍ مَحرَمٍ من زَوجة أبيه وزَوجةِ ابنِه، وزَوجةِ كلِّ ذي رَحِمٍ مَحرَمٍ منه؛ لأن الكلَّ أصهارٌ.

وإنما يَدخُلُ تحتَ الوصِيّةِ من كان صِهرًا للمُوصِي يومَ موتِه، بأن كانت الْمَرأةُ مَنكوحةً له عندَ الموتِ، أو مُعتدّةً عنه بطَلاقٍ رَجعيٍّ؛ لأن الْمُعتبَرَ حالةُ الموتِ، حتى لو مات الْمُوصِي والْمَرأةُ في نِكاحه أو في عِدّته من طَلاقٍ رَجعيٍّ: فالصِّهرُ يَستحِقُّ الوصِيّةَ؛ لأن الطَّلاقَ الرَّجعيَّ لا يَقطَعُ النِّكاحَ.

وإن كانت في عِدّةٍ من طَلاقٍ بائِنٍ أو ثَلاثٍ: لا يَستحِقُّها؛ لأن انقِطاعَ النِّكاحِ يُوجِبُ انقِطاعَ الصِّهريّةِ.

ولأَختانه: فزَوجُ كلِّ ذاتِ رَحِمٍ مَحرَمٍ، ومَحرَمُهُ.

ومن أوصى لأَختانه: فالوصِيّةُ لكلِّ زوجِ ذاتِ رَحِمٍ مَحرَمٍ منه، كأَزواج البَناتِ، والأَخَواتِ، والعمّاتِ، والخالاتِ، وكذا كلُّ ذي رَحِمٍ مَحرَمٍ من أَزواج هؤلاء، كذا

= وقعت في سهم ثابت بن قيس بن شماس، وإني كاتبت على نفسي، فجئت أسألك في كتابتي، فقال رسول الله صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: «فهل لك إلى ما هو خير منه؟»، قالت: يا رسول الله! وما هو؟ قال: «أؤدي عنك كتابك، وأتزوجك»، قالت: نعم يا رسول الله، قال: «قد فعلت»، قالت: فتسامع الناس أن رسول الله صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ قد تزوج جويرية، فأرسلوا ما بأيديهم يعني من السبي فأعتقوهم، وقالوا: أصهار رسول الله صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ، قالت: فما رأينا امرأة كانت أعظم بركة على قومها منها، أعتق في سبيلها مائة أهل بيت من بني المصطلق. انتهى.

ورواه أحمد (٢٦٣٦٥) وابن راهويه (٧٢٥) والبزار في مسانيدهم، ومن طريق ابن راهويه رواه ابن حبان في «صحيحه» (٤٠٥٤) في النوع الحادي عشر من القسم الرابع، وله طريق آخر عند الحاكم في «المستدرك» (٦٧٨١) في الفضائل، رواه من طريق الواقدي.

ذكَر محمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأن الكلَّ يُسمّى ختَنًا.

قِيل: هذا في عُرفهم، وفي عُرفنا: لا يتناوَلُ إلا أزواجَ الْمَحارِمِ.

ويَستَوي فيه الحُرُّ والعبدُ، والأقرَبُ والأبعَدُ؛ لأن اللَّفظَ يَشمَلُ الكلَّ.

ولأقارِبه، أو لذَوِي قَرابتِه، أو أرحامِه، أو أنسابِه: فهي للأقرَب فالأقرَبِ من ذِي رَحِمٍ مَحرَمٍ منه.

ومن أَوصى لأقارِبه، أو لذَوي قَرابتِه، أو لذَوي أرحامِه، أو لذَوي أنسابِه: فهي عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ للأقرَب فالأقرَبِ من كلِّ ذي رَحِمٍ مَحرَمٍ منه.

ودَخَل الجدُّ، والجدّةُ، ووَلَدُ الوَلَدِ، لا الوالِدان، والوَلَدُ، والوارِثُ.

ويَكونُ للاثنَين فصاعِدًا، وللصَّغير، والعبدِ، والأُنثى، والكافِرِ أيضًا.

ويَدخُلُ فيه الجدُّ والجدّةُ وولَدُ الولَدِ في ظاهِر الرِّوايةِ، وعن أبي حنيفة وأبي يوسف رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ: أن الجدَّ[1] وولَدَ الولَدِ لا يَدخُلانِ[2].

ولا يَدخُلُ فيه الوالِدان والولَدُ والوارِثُ، ويَكونُ للاثنَين فصاعِدًا.

ويَستَوي فيه الصَّغيرُ والكَبيرُ، والحُرُّ والعبدُ، والذَّكَرُ والأُنثى، والْمُسلِمُ والكافِرُ.

وعندَهما: يَدخُلُ في الوصِيّة كلُّ قَريبٍ يُنسَبُ إليه من قِبَل الأبِ أو من قِبَل الأمِّ، إلى أقصى أبٍ له في الإسلام، يَستَوي فيه الأقرَبُ والأبعَدُ، والواحِدُ والجمعُ، والكافِرُ والْمُسلِمُ.

---

(١) في (ج): الجد والجدة. وانظر «المبسوط» ٢٧/ ١٥٥.

(٢) في سوى (ب): لا يدخل. وهو كذلك في «البناية» ١٣/ ٤٦٧، والمثبت موافق لـ «المبسوط» ٢٧/ ١٥٥.

وهل يُشترَطُ إسلامُ أَقصى الأبِ؟ قِيل: يُشترَطُ، وقِيل: لا يُشترَطُ، ولكن يُشترَطُ إدراكُه الإسلامَ، حتى لو أَوصى عَلَويٌّ لذوي قَرابتِه.. فمَن شَرَط الإسلامَ يَصرِفُ الوصِيّةَ إلى أَولاد عليٍّ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ لا إلى أَولاد أبي طالِبٍ، ومن لم يَشترِط يَصرِفُه إلى أَولاد أبي طالِبٍ، فيَدخُل فيه أولادُ عَقيلٍ وجَعفَرٍ.

ولا يَدخُلُ أولادُ عبدِ الْمُطَّلِبِ بالإجماع؛ لأنه لم يُدرِك الإسلامَ.

فهما اعتبَرا حَقيقةَ اللَّفظِ؛ لأن اسمَ القَريبِ يَتناوَلُ الكلَّ.

وله: أن الوصِيّةَ أُختُ الْمِيراثِ، وفي الْمِيراث يُعتبَرُ الأقرَبُ فالأقرَبُ، كذا هنا.

والجمعُ الْمَذكورُ في الْمِيراث اثنان، فكذا في الوصيةِ.

وإنما اعتبَر الْمَحرَميّةَ: لأن الْمَقصودَ من الوصِيّة صِلةُ القَريبِ، فيَختَصُّ بها من يَستحِقُّ الصِّلةَ من قَرابته.

ولا يَدخُلُ الوالِدُ والولَدُ: لأنه لا يُطلَقُ عليهما اسمُ القَريبِ، ومن سَمّى والِدَه قَريبًا كان عاقًّا؛ وهذا لأن القَريبَ في العُرف من يُتقرَّبُ إلى غَيره بواسِطة الغيرِ، وتَقرُّبُ الوالِدِ والولَدِ بنفسهما لا بغَيرهما، والدَّليلُ عليه: قولُه تَعالى: ﴿ٱلْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ﴾ [البقرة: ١٨٠]، فقد عَطَف الأقرَبينَ على الوالِدَينِ، والْمَعطوفُ غيرُ الْمَعطوفِ عليه.

وأنّى يَصِحُّ لهما الاحتِجاجُ بظاهِر اللَّفظِ وقد انعقَد الإجماعُ على تَركه؟! فعندَه: يُقيَّدُ بما بيَّنّا، وعندَهما: بأقصى أبٍ له في الإسلام، وعندَ الشّافعيِّ رَحِمَهُٱللَّهُ: بالأبِ الأدنى.

فلو كان له عَمّان وخالان: فهي لعَمَّيه.

وإذا أَوصى لأقارِبه وله عَمّان وخالان: فالوصِيّةُ لعَمَّيه عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُٱللَّهُ؛ لأنه يَعتبِرُ الأقرَبَ فالأقرَبَ، كما في الإرث.

وعندَهما: يُقسَمُ بينَهم أرباعًا؛ لأن اسمَ القَريبِ يَتناوَلُهم، ولا يَعتبِران الأقرَبَ.

ولو عمٌّ: فله نِصفُه، ولخالَيه نِصفُه.

ولو تَرَك عمًّا وخالَين: فللعمِّ نِصفُ الوصِيّةِ، والنِّصفُ للخالَين.

وعندَهما: بينَهم على السَّواء؛ لأنه لا بُدَّ من اعتِبار مَعنى الجمعِ، وأقَلُّه اثنان في الوصِيّة والإرثِ، فيَكون للواحِد النِّصفُ، وبَقي النِّصفُ الآخرُ[1]، ولا مُستحِقَّ له أقرَبُ من الخالَين، فكان لهما.

ولو كان له عمٌّ واحِدٌ: فله نِصفُ الثُّلُثِ؛ لِما بَيَّنّا.

ولو عمٌّ وعمّةٌ: فلهما.

ولو تَرَك عمًّا وعمّةً، وخالًا وخالةً: فالوصِيّةُ للعمِّ والعمّةِ على السَّواء؛ لاستِواء قَرابتِهما، وقَرابةُ العُمومةِ أقوى من قَرابة الخُؤولةِ، والعمّةُ وإن لم تكن وارِثةً فهي مُستحِقّةٌ للوصِيّة، كما لو كان القَريبُ رَقيقًا أو كافِرًا.

وإن لم يكن للمُوصِي ذو رَحِمٍ مَحرَمٍ في هذه الْمَسألةِ: فالوصِيّةُ باطِلةٌ عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأن الوصِيّةَ عندَه لذي الرَّحِمِ الْمَحرَمِ، فإذا لم يكن للمُوصِي ذو رَحِمٍ مَحرَمٍ كانت الوصِيّةُ للمَعدوم، والوصِيّةُ للمَعدوم باطِلةٌ.

ولِذِي قَرابتِه: لا يُشترَطُ الجمعُ.

ولو أوصى لذي قَرابتِه: لا يُشترَطُ فيه الجمعُ لاستِحقاق الكلِّ، حتى لو كان له عمٌّ وخالان فكلُّه للعمِّ عندَه؛ لأن اللَّفظَ للفَرد، فيُحرِزُ العمُّ كلَّها؛ لأنه أقرَبُ.

ولأهله: فزَوجتُه.

---

(١) في (أ) و(ب): للآخر.

ومن أَوصى لأَهله: فالوصِيّةُ لزَوجته عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأنها الْمُرادُ به لُغةً وعُرفًا، قال اللهُ تَعالى: ﴿إِذۡ قَالَ مُوسَىٰ لِأَهۡلِهِۦٓ﴾[1] [النَّمل: ٧]، أي لامرأته، ويُقالُ: تَأَهَّل، أي تزَوَّج.

وعندَهما: لمن كان في عِياله ونَفَقتِه؛ اعتبارًا للعُرف، قال اللهُ تَعالى: ﴿فَأَنجَيۡنَٰهُ وَأَهۡلَهُۥٓ إِلَّا ٱمۡرَأَتَهُۥ﴾[2] [الأعراف: ٨٣]، والْمُرادُ: من كان في عِياله.

ولجِنسه، وأهلِ بَيتِه، وآلِه[3]: فمن نُسِب إليه من قِبَل آبائِه إلى أَقصى أبٍ في الإِسلام. ودَخَل أيضًا الأبعَدُ، والذَّكَرُ، والأُنثى، والكافِرُ، والصَّغيرُ.

ولو أَوصى لجِنسه، أو لأَهل بيتِه، أو لآله: يَدخُلُ فيه كلُّ من يُنسَبُ إليه من قِبَل آبائِه إلى أَقصى أبٍ له في الإِسلام، الأقرَبُ والأبعَدُ، والذَّكَرُ والأُنثى، والْمُسلِمُ[4]

(١) في الأصول: (إذ قال لأهله).

(٢) وردت الآية في الأصول هكذا: (فنجيناه وأهله إلا امرأته)، والآية وردت في عدة سور مرة بالألف ومرة بغير الألف، وبدون الألف لم تذكر المرأة، ومن هذه الآيات قوله تعالى: ﴿فَأَنجَيۡنَٰهُ وَأَهۡلَهُۥٓ إِلَّا ٱمۡرَأَتَهُۥ كَانَتۡ مِنَ ٱلۡغَٰبِرِينَ﴾ [الأعراف: ٨٣]، ﴿فَأَنجَيۡنَٰهُ وَأَهۡلَهُۥٓ إِلَّا ٱمۡرَأَتَهُۥ قَدَّرۡنَٰهَا مِنَ ٱلۡغَٰبِرِينَ﴾ [النَّمل: ٥٧] ﴿فَنَجَّيۡنَٰهُ وَأَهۡلَهُۥ مِنَ ٱلۡكَرۡبِ ٱلۡعَظِيمِ﴾ [الأنبياء: ٧٦] ﴿فَنَجَّيۡنَٰهُ وَأَهۡلَهُۥٓ أَجۡمَعِينَ﴾ [الشُّعراء: ١٧٠]. ﴿وَنَجَّيۡنَٰهُ وَأَهۡلَهُۥ مِنَ ٱلۡكَرۡبِ ٱلۡعَظِيمِ﴾ [الصَّافات: ٧٦].

(٣) الآل: آل الرجل: أهل بيته، أي بيت النسب، وهو كل من يتصل به من قِبَل آبائه إلى أقصى أب له في الإسلام، مسلمًا كان أو كافرًا، قريبًا أو بعيدًا، مَحْرَمًا أو غيره، لأن الآل والأهل يستعملان استعمالًا واحدًا، فيدخل فيه جده وأبوه، لا الأب الأقصى؛ لأنه مضاف إليه، كذا في «جامع الرموز»، وفي «كشاف مصطلحات الفنون»: ثم لفظ الآل مختص بأولي الخطر، كالأنبياء والملوك ونحوهم، يقال: آل محمد عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ، وآل علي رضي الله تعالى عنه... ولا يضاف إلى الأرذال، ولا المكان والزمان. «التعريفات الفقهية» ص١٢.

(٤) في (ب) و(د) زيادة: والذمي.

والكافِرُ، والصَّغيرُ والكَبيرُ: سَواءٌ.

لا وَلَدُ البِنتِ، والأبُ الأكبَرُ.

ولا يَدخُلُ فيه أولادُ البَناتِ وأولادُ الأخَواتِ، ولا أحدٌ من قَرابة أُمِّ الْمُوصِي؛ لأنهم لا يُنسَبون إلى أَب الْمُوصِي الأكبَرِ، وإنما يُنسَبون إلى آبائهم، فكانوا من جِنسٍ آخرَ ومن أَهل بيتٍ آخرَ؛ لأن النَّسَبَ يُعتبَرُ من الآباء.

والأبُ الأكبَرُ لو كان حيًّا لا يَدخُلُ تحتَ الوصِيةِ؛ لأن هذه الوصِيّةَ للمُضاف لا للمُضاف إليه.

ولو أَوصت لذا[1]: لا يَدخُلُ وَلَدُها، إلا أن يَكونَ أبوه من قَومها.

ولو أَوصت الْمَرأةُ لجِنسها أو لأَهل بيتِها: لا يَدخُلُ ولَدُها؛ لأن ولَدَها يُنسَبُ إلى أَبيه لا إلى أَبيها الأكبَرِ، إلا أن يَكونَ أبوه من قَومها.

وليَتامى بَني فُلانٍ وأرامِلِهم[2].. إن أُحصُوا[3]: فلفُقَرائهم وأغنِيائِهم، وذَكَرِهم وأُنثاهم، وإلا لفُقَرائهم.

ولو أَوصى ليَتامى بَني فُلانٍ، أو لأَرامِلِهم، أو لعُميانهم، أو لِزَمْناهم.. إن كانوا قومًا يُحصَون: فالوصِيّةُ لفُقَرائهم وأغنِيائِهم؛ وذكَرِهم وأُنثاهم؛ لأن الوصِيّةَ تَمليكٌ، وأمكَن تَحقيقُ مَعنى التَّمليكِ في حقِّهم، وإن كانوا لا يُحصَون: فالوصِيّةُ للفُقَراء منهم.

والأصلُ: أن الوصِيّةَ إذا وَقَعت باسمٍ يُنبِئُ عن الحاجة كانت واقِعةً لله تَعالى،

---

(١) في (م): بهذا.

(٢) الأرملة: المرأة التي لا زوج لها، وقد أرملت المرأة: مات عنها زوجها. «المختار» ص١٢٩.

(٣) الإحصاء: التحصيل بالعدد، من لفظ الحصا؛ لأنهم كانوا يعتمدون في العدد كاعتمادنا فيه على الأصابع. «التوقيف» ص٤٠.

فتَصِحُّ وإن كانوا لا يُحصَون؛ لأنه مَعلومٌ، وإن كان لا يُنبِئُ عن الحاجة.. فإن كانوا يُحصَون: صَحَّت الوصِيَّةُ، وإلا بَطَلت.

ثم هذه الأسامِي تُنبِئُ عن الحاجة، أما اليُتمُ والعَمى والزَّمانةُ: فظاهِرٌ، وكذا الأرامِلُ؛ لأنها جمعُ الأرمَلةِ، وهي الْمَرأةُ التي مات زوجُها وهي فَقيرةٌ، فأمكَن حملُها على الفُقَراء؛ تَصحيحًا للوصِيَّة.

ولأَيامى[1] بَني فُلانٍ، وثُيَّبِهم، وأبكارِهم.. في الإحصاء: صحّ، وإلا لا.

ولو أَوصى لشُبّان بَني فُلانٍ، أو لأَيامى بَني فُلانٍ، أو لثُيَّبِهم، أو لأَبكارِهم: صَحَّ في الإحصاء، وإلا لا؛ لأن هذه الأسامِيَ لا تُنبِئُ عن الحاجة، فلا يُمكِنُ صرفُها إلى الفُقَراء، ولا يُمكِنُ[2] تَصحيحُها تَمليكًا في حقِّ الكلِّ؛ لتَفاحُش الجَهالةِ.

ولبَني فُلانٍ: للذُّكور، إلا إذا كان بَنو فُلانٍ اسمَ قَبيلةٍ أو فَخِذٍ، فيَدخُلُ الذُّكورُ والإناثُ، ومَولى العَتاقةِ والْمُوالاةِ.

ولو أَوصى لبَني فُلانٍ: فهو للذُّكور لا غيرُ عندَ أبي يوسف، وهو قولُ أبي حنيفة رَحِمَهُمَااللَّهُ آخِرًا؛ اعتبارًا للحَقيقة.

وقال محمدٌ رَحِمَهُاللَّهُ: يَدخُلُ فيه الإناثُ، وهو قولُ أبي حنيفة رَحِمَهُاللَّهُ أوّلًا؛ لأن الاسمَ يَتناوَلُ[3] الكلَّ، قال اللهُ تَعالى: ﴿وَإِن كَانُوٓاْ إِخۡوَةٗ رِّجَالٗا وَنِسَآءٗ﴾ [النساء: ١٧٦].

فإن كان بَنو فُلانٍ اسمَ قَبيلةٍ أو فَخِذٍ: يَدخُلُ فيه الذُّكورُ والإناثُ، ومَولى العَتاقةِ

---

(١) الأيم: مَن لا زوج لها، تزوجت قبل أم لا. ويقال للرجل الذي لا زوج له على التشبيه بها، وفيمن لا غَناء عنده، لا على التحقيق، ذكره الراغب. «التوقيف» ص٦٨.

(٢) في (ب) و(د): أو لا يمكن.

(٣) في (د): لا يتناول.

والْمُوالاةِ؛ لأن الْمُرادَ حينَئذٍ مُجرَّدُ الانتِسابِ، كما في بَني آدمَ.

ولوَلَد فُلانٍ: للذَّكَر والأُنثى على السَّواء.

ومن أَوصى لوَلَد فُلانٍ: فالوصِيّةُ للذَّكَر والأُنثى على السَّواء؛ لأن الولَدَ يَنتظِمُ الكلَّ.

ولوَرَثة فُلانٍ: للذَّكَر مِثلُ حظِّ الأُنثيَين.

وإن أَوصى لوَرَثة فُلانٍ: فالوصِيّةُ بينَهم للذَّكَر مِثلُ حظِّ الأُنثيَين، كما في الإِرث.

ولِمَواليه، وله مُعتِقون ومُعتَقون: لَغَت(زوف)، ولو عَرَبيًّا: دَخَل الأسفَلُ مع وَلَدِه، لا مَولى الْمُوالاةِ، ومُعتَقُ الْمُعتَقِ.

ولو أَوصى لِمَواليه وله مُعتِقون ومُعتَقون: فالوصِيّةُ باطِلةٌ، إلا أن يُبيِّنَ ذلك في حَياته.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: الوصِيّةُ لهم جَميعًا، وهو رِوايةٌ عن أبي حنيفة وأبي يوسف رَحِمَهُمَا اللَّهُ، وهو قولُ زفرَ رَحِمَهُ اللَّهُ؛ لأن الاسمَ يَتناوَلُهم، فصار كما لو أَوصى لإِخوته وله سِتّةُ إخوةٍ مُختلِفين، فإن الوصِيّةَ لهم، وهم في ذلك على السَّواء.

ولنا: أن هذا اسمٌ مُشترَكٌ يَنطلِقُ على الأَعلى؛ لأنه مُنعِمٌ، وعلى الأسفَلِ؛ لأنه مُنعَمٌ عليه، فلا عُمومَ له؛ لأن العامَّ ما يَشمَلُ جمعًا لِمَعنًى واحِدٍ.

وبَطَل التَّعيينُ؛ لاختِلاف مَقاصِدِ النّاسِ، فمنهم من يَقصِدُ الأَعلى مُجازاةً وشُكرًا لإِنعامه، ومنهم من يَقصِدُ الأسفَلَ لزِيادة الإنعامِ؛ فوَجَب الوقفُ حتى يَقومَ البَيانُ، ولم يُوجَد البَيانُ، فبَطَل ضَرورةً.

وهذا بخِلاف ما لو حَلَف لا يُكلِّمَ مَواليَ فُلانٍ؛ حيث يَتناوَلُ الأَعلى والأسفَلَ، ويَحنَثُ بكَلام أيِّهما وُجِد؛ لأنه في مَقام النَّفيِ، والاسمُ الْمُشترَكُ يَعُمُّ في النَّفيِ؛ لأنه لا تَنافيَ فيه.

وهذا بخِلاف الإخوةِ؛ لأن اسمَ الأخِ يَنطلِقُ على كلِّ واحِدٍ لِمَعنًى واحِدٍ، وهو الْمُتفرِّعُ من أَصله، فصار الاسمُ عامًّا لا مُشتركًا.

وعن أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه أَجاز الوصِيّةَ وصَرَفها إلى الْمُعتِقين؛ لأن شُكرَ الإنعامِ واجِبٌ، وفضلُ الإنعامِ مَندوبٌ، فصار صرفُ الوصِيّةِ إلى أَداء الواجِبِ أَولى.

وعن محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه إذا اصطَلَحا على أحدٍ صَحّ؛ لأن الجَهالةَ تَزولُ به، كما في مَسألة الإقرارِ لأحَد هذَين.

ويَدخُلُ في الوصِيّة للمَوالي: من أعتَقه في الصِّحّة والمَرَضِ، ولا يَدخُلُ مُدبَّروه وأُمّهات أولادِه؛ لأن عِتقَ هؤلاء يَثبُتُ بعدَ الموتِ، والوصِيّةُ مُضافةٌ إلى حالة الموتِ، فلا بُدَّ من تَحقُّق الاسمِ قبلَه ليَثبُتَ الاستِحقاقُ.

وعن أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنهم يَدخُلون في الوصِيّة؛ لأن سبَبَ الاستِحقاقِ لازِمٌ في حقِّ هؤلاء، فيَنطلِقُ اسمُ الْمَولى عليهم.

ولو كان قال لعَبده: (إن لم أضرِبك فأنت حُرٌّ)، فمات قبلَ ضربِه: دَخَل في الوصِيّة؛ لأن العِتقَ يَثبُتُ في آخِر جُزءٍ من أَجزاء حَياتِه؛ لتَحقُّق العجزِ عندَه، فيَثبُتُ اسمُ الوَلاءِ قبلَ الموتِ.

ولو كان الْمُوصِي رَجُلًا من العَرَب، فأَوصى لِمَواليه بثُلُث مالِه: صَحَّت الوصِيّةُ؛ لأن العرَبَ لا تُسترَقُّ ولا تُسبى، فلا يَكونُ له إلا الْمَولى الأسفَلُ، فبَطَل الاشتِراكُ، فصَحَّت الوصِيّةُ.

ويَدخُلُ فيه الأسفَلُ مع ولَدِه، ولا يَدخُلُ فيه مَولى الْمُوالاةِ ومُعتَقِ الْمُعتَقِ؛ لأن الحَقيقةَ مُرادةٌ، فبَطَل الْمَجازُ.

وعن أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أن مَولى الْمُوالاةِ يَدخُلُ، والكلُّ شُركاءُ؛ لأن الاسمَ يَتناوَلُهم على السَّواء.

قُلنا: سبَبُ ثُبوتِ أحَدِهما الإعتاقُ، وسبَبُ الآخَرِ العقدُ، وهما مَعنيان مُختلِفان، وإنما حُمِل على الإعتاق: لأن السَّببَ فيه لازِمٌ، فكان الاسمُ له أحقَّ.

بخِلاف ولَدِ الْمُعتَقِ؛ لأنه يُنسَبُ إليه بإعتاقٍ وُجِد منه، فإن الحُكمَ في الفَرع يَثبُتُ للجُزئيّة، فصار كالأَصل، بخِلاف مَوالي الْمَوالي؛ لوُجود السَّبَبِ الْمَقصودِ من الغَير فيهم، فنَزَلوا مَنزِلةَ ولَدِ الولَدِ مع ولَدِ الصُّلبِ.

فإن لم يكن مَولًى ووَلَدُه: فلمُعتَق مُعتَقِه.

وإن لم يكن له مَوالٍ ولا أولادُ الْمَوالي: فالثُّلُثُ لِمَوالي مَواليه؛ لأن الاسمَ يَتناوَلُهم بطَريق الْمَجازِ، فيُصارُ إليه عندَ تَعذُّرِ اعتِبارِ الحَقيقةِ.

ولو مُعتَقٌ ومَوالِي الْمَوالِي: له نِصفُه، وما بَقِي للوَرَثة، ولا يَدخُلُ مَولى ابنِه وأبِيه(ز).

ولو كان له مُعتَقٌ واحِدٌ ومَوالي الْمَوالي: فالنِّصفُ لِمُعتَقه، وما بَقِي للوَرَثة؛ لتَعذُّر الجمعِ بينَ الحَقيقةِ والْمَجازِ والحَقيقةُ مُرادةٌ، فيُنحّى الْمَجازُ.

بخِلاف ما قال أبو حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ فيمن أَوصى لأقارِبه وله عمٌّ وخالان: للعمِّ النِّصفُ، والنِّصفُ للخالَين؛ لأن اسمَ الأقارِبِ يَنطلِقُ على الكلِّ على سَبيل الحَقيقةِ، إلا أنه اعتبَر التَّرتيبَ بالقُوّة، فصَحَّ الجمعُ.

ولا يَدخُلُ فيه مَوالٍ أعتقَهم ابنُه أو أبُوه؛ لأنهم ليسوا بمَواليه لا حَقيقةً ولا مَجازًا، وإنما يُحرِزُ مِيراثَهم بسَبَب العُصوبةِ، بخِلاف مُعتَقِ الْمُعتَقِ؛ لأنه يُنسَبُ إليه بالوَلاء.

وقال زفرُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَدخُلُ في الوصِيّة مع مَواليه مَوالي أبِيه؛ لأنهم يُسمَّون مَوالِيَه.

وقال أبو يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا أَوصى لِمَواليه وله مَوالي أبٍ، وقد مات أبُوه ووَرِث ولاءَهم: فالوصِيّةُ لهم؛ لأنهم مَواليه حُكمًا.

ولِمَوالي بَني فُلانٍ.. لفَخِذٍ يُحصَون: دَخَل مُعتَقُه، ومُعتَقُ مُعتَقِه، ومن عَلَّق عِتقه بعَدَم ضربِه، لا مُدبّره وأُمّ وَلَده.

ولو أَوصى لِمَوالي بَني فُلانٍ لفَخِذٍ يُحصَون: دَخَل فيها الْمُعتَقُ، ومُعتَقُ الْمُعتَقِ، ومن عَلَّق عِتقَه بعَدَم ضربِه؛ لأن الْمُرادَ مُجرَّدُ الانتِسابِ، والكلُّ يُنسَبون إليه، ولا يَدخُلُ الْمُدبَّر وأُمُّ الولَدِ؛ لِما مَرّ، واللهُ أعلَمُ.

بَابُ الوَصِيَّةِ بِالسُّكْنَى وَالخِدْمَةِ وَالثَّمَرَةِ

وبخِدمة عبدِه، وسُكنى دارِه.. مُدّةً مَعلومةً، وأبَدًا.. فإن خَرَج من ثُلُثه: سَلِم، وإلا خَدَمهم يومَين، والْمُوصَى له يومًا.

وتَجوزُ الوصِيّةُ بخِدمة عبدِه وسُكنى دارِه سِنينَ مَعلومةً، وتَجوزُ بذلك أبدًا؛ لأن الْمَنفَعةَ تَحتمِلُ التَّمليكَ ببدَلٍ وبغَير بدَلٍ في حال الحَياةِ، فتَحتمِلُ التَّمليكَ بعدَ الْمَماتِ، كالأَعيان؛ دفعًا للحاجة؛ وهذا لأن الْمُوصيَ يُبقِّي العَينَ على مِلكه؛ حتى يَجعَلَه مَشغولًا بتَصرُّفه موَقوفًا على حاجته، فإنما تَحدُثُ الْمَنفَعةُ على مِلكه، كما يَستَوفي الْمَوقوفُ عليه مَنفَعةَ الوقفِ على حُكم مِلكِ الواقِفِ.

وتَجوزُ مُؤقّتًا ومُؤبّدًا، كالعارِيّة.

وهذا بخِلاف الْميراثِ؛ فالإرثُ لا يَجري في الخِدمة بدُون الرَّقبَةِ؛ لأن الوِراثةَ خِلافةٌ، وتَفسيرُها: أن يَقومَ الوارِثُ مَقامَ الْمُورِّثِ فيما كان مِلكًا للمُورِّث، وهذا إنما يُتصوَّرُ فيما يَبقى وقتَين، والْمَنفَعةُ لا تَبقى وَقتَين، فأما الوصِيّةُ: فإيجابُ مِلكٍ بالعَقد، كالإجارة والإعارةِ.

وكذا الوصِيّةُ بغَلّة العبدِ والدّارِ؛ لأنها بدَلُ الْمَنفَعةِ، فأخَذ حُكمَها، والْمَعنى -وهي حاجةُ الْمُوصِي- يَشمَلُهما.

فإن خَرَجت رَقَبةُ العبدِ من الثُّلُث يُسلَّمُ إليه ليَخدُمَه؛ لأن حقَّ الْمُوصَى له في الثُّلُث، ولا مُزاحَمةَ للوَرَثة في ذلك.

وإن كان لا مالَ له غيرُه: خَدَم الوَرَثةَ يومَين، والْمُوصَى له يومًا؛ حتى يَستكمِلَ الْمُوصَى له مِقدارَ ما عَيَّنه الْمُوصِي من الزَّمان؛ لأن الوصِيّةَ لا تَنفُذُ في أكثَرَ من الثُّلُث، وحقُّهم في الثُّلُثَين، والعبدُ لا يَحتمِلُ القِسمةَ في نَفسه، فتكونُ القِسمةُ بطَريق الْمُهاياَةِ في الخِدمة؛ إيفاءً للحقَّين، وصارت الوصِيّةُ بالخِدمة ما لم يَستوفِ الْمُوصَى له كَمالَ حقِّه بمَنزِلة الوصِيّةِ بالرَّقَبة.

وبمَوته يَعودُ إلى وَرَثة الْمُوصِي، وفي حَياته تَبطُلُ.

فإن مات الْمُوصَى له عاد إلى وَرَثة الْمُوصِي؛ لأن الْمُوصِيَ أوجَب الحقَّ للمُوصَى له ليَستوفيَ الْمَنافِعَ على حُكم مِلكِه، فلو انتقَل إلى وارِث الْمُوصَى له استَحقَّها ابتِداءً من مِلك الْمُوصِي بغَير رِضاه، وذا لا يَجوزُ.

وإن مات الْمُوصَى له في حَياة الْمُوصِي بَطَلت الوصِيّةُ؛ لأنها إيجابٌ مُضافٌ إلى ما بعدَ الموتِ.

فإن لم تَخرُجُ الدّارُ من ثُلُثه: قُسِمت أثلاثًا، كالغَلّة والثَّمَرةِ، ولم يَبيعُوا ثُلُثَيهم.

ولو أوصى بسُكنى دارِه سنةً ولا مالَ له غيرُها: تُقسَمُ الدّارُ أثلاثًا، يَسكُنُ ثُلُثَها سنةً، ويَسكُنُ الوَرَثةُ الثُّلُثَين؛ لأن الدّارَ يُمكِنُ قِسمتُها بالأجزاء، وهذا النَّوعُ من القِسمة أقرَبُ إلى الْمُعادَلة؛ لأن كلَّ واحِدٍ يَستَوفي نَصيبَه من السُّكنى في الوَقت الذي يَستَوفيه صاحِبُه.

بخِلاف ما إذا تَهايَآ على الزَّمان، فإن هناك يَسبِقُ أحدُهما بالاستِيفاء.

ولو اقتَسَموا الدّارَ مُهاياَةً من حيث الزَّمانُ يَجوزُ أيضًا؛ لأن الحقَّ لهم، إلا أن الأوَّلَ أولى؛ لأنه أعدَلُ، وهذا كما لو أوصى له بغَلّة عبدِه أو بثَمَرة بُستانِه؛ فإنه يَجوزُ؛ لأنه وصِيّةٌ بالعَين، فكان أحقَّ بالجَواز.

ولو لم يكن له مالٌ غيرَه كان له ثُلُثُ الغَلّةِ والثَّمرةِ؛ لأن الغَلّةَ أو الثَّمرةَ عَينُ مالٍ يَحتمِلُ القِسمةَ، بخِلاف الخِدمةِ.

وليس للوَرَثة بيعُ ما في أيدِيهم من ثُلُثَي الدّارِ.

وعن أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أن لهم ذلك؛ لأنه حقُّهم على الخُلوص، فنَفَذ بيعُهم فيه.

وجهُ الظّاهرِ: أن حقَّ الْمُوصَى له بالسُّكنى ثابتٌ في سُكنى جَميعِ الدّارِ؛ بدَليل أنه لو ظَهَر للمَيْت مالٌ آخرُ تَخرُجُ الدّارَ من ثُلُثه: كان هو أحقَّ بسُكنى جَميعِها، ولو خَرِب ما في يَده من الدّار: كان له أن يُزاحِمَ الوَرَثةَ فيما في أيدِيهم، وفي البَيع إبطالُ حقِّه، فمُنِعوا من ذلك.

ولو أَوصى بغَلّة عبدِه أو دارِه، فاستَخدَمه بنفسه أو سَكَنها بنفسه.. قِيل: يَجوزُ ذلك؛ لأن قِيمةَ الْمَنافِعِ مِثلُ عَينِها في حُصول الْمَقصودِ.

والأصَحُّ: أنه لا يَجوزُ؛ لأنه أَوصى له بالغَلّة، وهي دَراهِمُ أو دَنانيرُ، وهذا استِيفاءُ الْمَنفَعةِ نفسِها[1]، ولا شكَّ أنهما مُتغايِران، ويَتفاوَتان[2] في حقِّ الوَرَثةِ، فإنه لو ظَهَر دَينٌ يُمكِنُهم أداؤُه من الغَلّة باستِردادها منه بعدَ استِغلالِها، بخِلاف ما إذا استَوفى الْمَنافِعَ نفسَها.

وليس للمُوصَى له بالخِدمة والسُّكنى أن يُؤْجِرَ العبدَ أو الدّارَ.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: له ذلك؛ لأن تَمليكَ الْمَنفَعةِ بعقدٍ مُضافٍ إلى ما بعدَ الموتِ كتَمليك الْمَنفَعةِ في حال الحَياةِ، ولو تَملَّك الْمَنفَعةَ بالاستِئجار في حال الحَياةِ يَملِكُ الإجارةَ من غيره، فكذا إذا تَملَّك الْمَنفَعةَ بالوصِيّة بعدَ الموتِ؛ وهذا لأن الْمَنافِعَ

(١) في (هـ): بعينها.

(٢) في (ج): يتغايران ويتفاوتان، وفي (ز): ومتفاوتان.

كالأعيان عندَه؛ لِما مَرّ.

بخِلاف الْمُستعيرِ؛ فإنه لا يَتملَّكُ الْمَنفَعةَ عندَه؛ لأنها إباحةُ الانتِفاعِ عندَه، ولهذا لا يَتعلَّقُ بالإعارة اللُّزومُ، والوصِيّةُ بالْمَنفَعة يَتعلَّقُ بها اللُّزومُ.

ولنا: أن الْمُوصَى له مَلَك الْمَنفَعةَ بغَير عِوَضٍ، فلا يَملِكُ تَمليكَها من غَيره بعِوَضٍ، كالْمُستَعير، فإنه لا يَملِكُ الإجارةَ؛ وهذا لأن الْمُستعيرَ مَالِكٌ للمَنفَعة؛ إذ التَّمليكُ في حال الحَياةِ أقرَبُ إلى الجَواز منه بعدَ الْمَماتِ، وإذا احتَمَلت الْمَنفَعةُ التَّمليكَ بعدَ الموتِ بغَير عِوَضٍ.. فلأَن تَحتمِلَ ذلك في حال الحَياةِ أَولى.

ولهذا تَصِحُّ بلَفظ التَّمليكِ، حتى لو قال: (مَلَّكتُك مَنفَعةَ هذه الدّارِ) كانت عارِيّةً صَحيحةً، إلا أن التَّمليكَ ببدَلٍ لازِمٌ، وبغَير بدَلٍ غيرُ لازِمٍ، فإنما لا يَتعلَّقُ بالعارِيّة اللُّزومُ لتَعرِّيها عن البَدَل.

وكذا الوصِيّةُ غيرُ لازِمٍ[1]، إلا أن غيرَ الْمُوصِي لا يَتمكَّنُ من الرُّجوع بعدَ موتِ الْمُوصِي: لأن الرُّجوعَ للمُتبرِّع لا لغَيره، والْمُوصِي لا يَقدِرُ على الرُّجوع بعدَ الموتِ، فلهذا امتَنَع الرُّجوعُ، أما الوصِيّةُ في نَفسها: فغيرُ لازِمٍ.

ولأن الْمَنفَعةَ ليست بمالٍ، وفي تَمليكها بالمال إحداثُ مَعنى الماليّةِ فيها؛ تَحقيقًا للمُساواة في عَقد الْمُعاوَضةِ، فإنما ثَبَتت هذه الوِلايةُ لمن تَملَّكها تَبَعًا لِملك الرَّقبةِ، أو لمن تَملَّكها بعَقد الْمُعاوَضةِ، حتى يَكونَ مُملِّكًا لها بالصِّفة التي تَملَّكها.

فأما إذا تَملَّكها مَقصودةً بغَير عِوَضٍ، ثم مَلَّكها بعِوَضٍ: كان مُملِّكًا أكثرَ مما تَملَّك مَعنًى، وذلك لا يَجوزُ، كذا قَرَّره في «الْمَبسوط».

وليس للمُوصَى له أن يُخرِجَ العبدَ من الكُوفة، إلا أن يَكونَ الْمُوصَى له وأهلُه في

---

(١) في (د): لازمة.

غَير الكُوفةِ، فيُخرِجُه إلى أَهله للخِدمة هنالك إذا كان يَخرُجُ من الثُّلُث؛ لأن الوصِيّةَ تَنفُذُ -على ما يُعرَفُ[1]- من مَقصود الْمُوصِي.

فإذا كان الْمُوصَى له وأهلُه في مَوضِعٍ آخرَ: فمَقصودُه أن يَحمِلَ العبدَ إلى أَهله ليَخدُمَهم، وإذا كانُوا في مِصره: فمَقصودُه أن يُمكِّنَه من خِدمة العبدِ من غَير أن يُلزِمَه مَشقّةَ السَّفَرِ، فلا يَكونُ له أن يُخرِجَه من بَلَده.

ولو أَوصى له بغَلّة الدّارِ يَجوزُ؛ لأنه بدَلُ الْمَنفَعةِ، فأَخَذ حُكمَها في جَواز الوصِيّةِ به، ولو لم يكن له مالٌ غيرَه كان له ثُلُثُ الغلّةِ؛ لِما بيَّنّا.

فلو أَراد الْمُوصَى له قِسمةَ الدّارِ بينَه وبينَ الوَرَثةِ ليكونَ هو الذي يَستغِلُّ ثُلُثَها: لم يكن له ذلك إلا في رِوايةٍ عن أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ، فإنه يَقولُ: الْمُوصَى له بمَنزِلة الشَّريكِ فيما يَجِبُ تَنفيذُ الوصِيّةِ فيه، فكما أن للشَّريك أن يُطالِبَ بالقِسمة ليكونَ هو الذي يَستغِلُّ نَصيبَه.. فكذا للمُوصَى له بالغَلّة.

ولنا: أن القِسمةَ تُبتنى على ثُبوت حقِّ الْمُوصَى له فيما تُلاقِيه القِسمةُ، ولا حقَّ له في عَين الدّارِ، وإنما حقُّه في الغَلّة، وقِسمةُ الدّارِ لا تكونُ قِسمةَ الغلّةِ، فلا يَكونُ له أن يُطالِبَ بقِسمة الدّارِ.

وبخِدمته له سَنةً، ولآخرَ سَنتَين: خَدَم لهم سِتّةَ أيّامٍ، وللمُوصَى لهما ثَلاثةً.

وإن أَوصى لرَجُلٍ بخِدمة عبدِه سنةً، ولآخرَ بخِدمته سَنتَين، ولم تُجِزِ الوَرَثةُ: خَدَم للوَرَثة سِتّةَ أيّامٍ، وللمُوصَى لهما ثَلاثةَ أيّامٍ، يومٌ لصاحِب السَّنةِ، ويَومانِ لصاحِب السَّنتَين.. حتى يَمضيَ تِسعُ سِنينَ؛ لأن عَينَه لا يُقسَمُ، فيُقسَمُ بالتَّهايُؤ زَمانًا؛ توفيرًا لحُقوقهم.

---

(١) في (هـ): عرف.

ولو عَيَّن له سَنةَ كذا، ولآخَرَ تلك وما يَلِيها: خَدَم في الأُولى لهم أربَعةً، ولهما يَومَين، وفي الثّانِية: لهم يَومَين، وله يَومًا.

ولو عَيَّن فقال: (لفُلانٍ هذه السَّنةَ، ولفُلانٍ هذه وسنةً أُخرى): يَخدُمُ في السَّنة الأُولى للوَرَثة أربَعةَ أيّامٍ، ولهما يَومَين، وفي الثّانِية للوَرَثة يَومَين، وللمُوصَى له يومًا؛ لانقِضاء وصِيّةِ الآخَرِ[1].

وبأمةٍ له، وحَمْلِها لآخَرَ، ودارٍ وبِنائِها، وخاتَمٍ وفَصِّه، وقَوصَرّةٍ وتمرِها، ووَصَل، وبعبدٍ وخِدمتِه، ودارٍ وسُكناها، ونخلٍ وتمرِها، وهو مَعدومٌ، ووَصَل أم لا: كان كما أَوصى، وصحَّ استِثناءُ الوَلَدِ والفصِّ، لا الخِدمةِ.

وإن قال: (أوصَيتُ بهذه الأمةِ لفُلانٍ، وبحَمْلها لآخَرَ)، أو (بهذه الدّارِ لفُلانٍ، وبِبنائها لآخرَ)، أو (بهذا الخاتَمِ لفُلانٍ، وبفَصِّه لآخَرَ)، أو (بهذه القَوصَرّةِ لفُلانٍ، وبالتَّمر الذي فيها لآخَرَ).. فإن وَصَل: فلكلٍّ واحِدٍ ما أَوصى، وإن فَصَل: فكذلك عندَ أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَنفرِدُ صاحِبُ الأصلِ بالأَصل، ويَشترِكان في التَّبَع.

ولو أَوصى بهذا العبدِ لفُلانٍ، وبخِدمته لآخَرَ، أو بهذه الدّارِ لفُلانٍ، وبسُكناها لآخَرَ، أو بهذه النَّخيلِ لفُلانٍ، وبتَمرِها لآخَرَ، ولم تُؤخَذ الثَّمَرةُ بعدُ: فلكلِّ واحِدٍ ما أَوصى هنا بالاتِّفاق، وَصَل أم فَصَل؛ لأنه أوجَب لكلِّ واحِدٍ منهما شيئًا مَعلومًا، وما أوجَبه لكلِّ واحِدٍ منهما يَحتمِلُ الوصِيّةَ بانفِراده، فلا يَتحقَّقُ بينَهما مُشارَكةٌ فيما أوجَبه لكلِّ واحِدٍ منهما.

ثم لَمّا صَحَّت الوصِيّةُ لصاحِب الخِدمةِ.. فلو لم يُوصِ في الرَّقَبة بشيءٍ لصارت

(١) في (ج): لانقضاء الوصية الأخرى.

الرَّقبةُ مِيراثًا للوَرَثة، مع كونِ الخِدمةِ للمُوصَى له، فكذا إذا أَوصى بالرَّقَبة لإنسانٍ آخرَ؛ لأن الوصِيّةَ كالْمِيراث من حيث إن الْمِلكَ فيهما يَثبُتُ بعدَ الموتِ.

وجهُ قولِ أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ **في الخِلافيّة**: أن بإيجابه في الكَلام الثّاني يَتبيَّنُ أن مُرادَه من الكَلام الأوَّلِ إيجابُ الأمةِ للمُوصَى له بها دونَ الولَدِ، وهذا البَيانُ منه صَحيحٌ وإن كان مَفصولًا؛ لأن الوصِيّةَ لا تُلزِمُ[1] شيئًا في حال حَياةِ الْمُوصِي، فيَكونُ البَيانُ الْمَفصولُ فيه والْمَوصولُ سَواءً، كما في الوصِيّة بالرَّقبة والخِدمةِ.

ولأنها دَخَلت تحتَ الوصِيّةِ للثّانِي قصدًا، ودَخَلت تحتَ الوصِيّةِ الأُولى تبَعًا، واعتِبارُ التَّنصيصِ أَولى.

وجهُ قولِ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أن الخاتَمَ يَتناوَلُ الحَلْقةَ والفَصَّ جَميعًا، واسمُ الأمةِ يَتناوَلُها وما في بَطنها، والدّارُ اسمٌ للعَرْصة والبِناءِ، واسمُ القَوصَرّةِ كذلك، ومِن أَصلنا: أن العامَّ في أَفراد ما تَناوَله كالخاصِّ فيما تَناوَله، فاجتَمَع في الفَصِّ وصِيّتان، وكلُّ واحِدةٍ منهما بإيجابٍ على حِدَةٍ، فيُجعَلُ الفَصُّ بينَهما نِصفان[2]، ولا يَكونُ إيجابُ الوصِيّةِ للثّانِي دَليلَ الرُّجوعِ عن الأوَّل، كما لو أَوصى بالخاتَم للثّانِي.

بخِلاف الخِدمةِ مع الرَّقَبةِ؛ لأن اسمَ الرَّقَبةِ لا يَتناوَلُ الخِدمةَ، ولكن الْمُوصَى له بالرَّقَبة إنما يَستخدِمُ لأن الْمَنفعةَ تَحدُثُ على مِلكه، ولا حقَّ للغَير فيه، فإذا أَوجَب الخِدمةَ لغَيره لا يَبقى للمُوصَى له بالرَّقَبة حقٌّ في الخِدمة.

وكذا اسمُ الدّارِ لا يَتناوَلُ السُّكنى، واسمُ النَّخيلِ لا يَتناوَلُ الثَّمرةَ، وإنما تُستحَقُّ هذه الأَشياءُ بمِلك الأصلِ إذا لم يُوجَد المانِعُ، وهنا وُجِد المانِعُ، وهو الوصِيّةُ للثّانِي،

---

(١) في (هـ): لا تستلزم.

(٢) كذا في جميع الأصول.

فلا يُمكِنُ حملُه على البَيان والتَّخصيص.

وبخِلاف ما إذا كان الكَلامُ مَوصولًا؛ لأن ذلك بمَنزِلة دَليلِ التَّخصيصِ أو الاستِثناءِ، فيَتبيَّنُ به أنه أوجَب لصاحِب الخاتَمِ الحَلْقةَ خاصّةً دونَ الفَصِّ؛ ألا تَرى أنه لو أَوصى بالجارِية واستَثنى ولَدَها، أو بالخاتَم واستَثنى فَصَّها: صَحَّ الاستِثناءُ، ولو أَوصى بالجارِية واستَثنى خِدمتَها لا يَصِحُّ.

وبثَمَرة بُستانِه، فمات وفيه ثَمَرةٌ: له هذه[1]، وإن زاد (أبدًا): له هذه وما يُستقبَلُ، كغَلّة بُستانِه.

ومن أَوصى لآخرَ بثَمَرة بُستانِه، فمات وفيه ثَمَرةٌ: فله هذه الثَّمَرةُ وحدَها، وإن قال: (له ثَمَرةُ بُستاني أبدًا): فله هذه الثَّمَرةُ وثَمَرتُه فيما يُستقبَلُ ما عاش.

وإن أَوصى له بغَلّة بُستانِه: فله الغَلّةُ القائِمةُ وغَلّتُه فيما يُستقبَلُ.

والحاصِلُ: أن الثَّمَرةَ لا تَتناوَلُ الحادِثَ إلا أن يَزيدَ أبدًا، والغَلّةَ تَتناوَلُه وإن لم يُذكَر الأبدُ؛ لأن الثَّمَرةَ اسمٌ للمَوجود لُغةً، يَقولُ لك إنسانٌ: (أفي كَرْمك ثَمَرةٌ؟)، تَقولُ: (نعم)، تَعني به الثَّمَرةَ القائِمةَ في الكَرْم لا ما يَحدُثُ بعدَه، فلا يَتناوَلُ المَعدومَ إلا بدَلالةٍ زائِدةٍ مِثلِ التَّنصيصِ على الأبَد؛ لأنه لا يَتأبَّدُ إلا بتَناوُل المَعدومِ.

فأما الغَلّةُ: فاسمٌ لِما يُوجَدُ وقتًا بعدَ وقتٍ، ومنه: غَلّةُ الدّارِ والحانُوتِ، فلذلك استُغني فيها عن ذِكر التَّأبيدِ، بل تَتناوَلُ المَوجودَ[2] وما هو بعَرَض الوُجودِ من غَير أن تَتوقَّفَ على قَرينةٍ أُخرى.

وبصُوف غَنَمِه، ووَلَدِها، ولَبَنِها: له المَوجودُ عندَ مَوتِه، قال (أبدًا) أو لا.

---

(١) في (ع): له هذه لا غير.

(٢) في (ج) زيادة: وقتًا بعد وقت.

ومن أَوصى لرَجُلٍ بصُوف غنَمِه، أو بوَلَدها، أو بلبَنها، ثم مات: فله ما في بُطونها من الوَلَد، وما في ضُروعها من اللَّبَن، وما على ظُهورها من الصُّوف.. يوم مات الْمُوصِي، سَواءٌ قال: (أبدًا) أو لم يَقُل؛ لأنها إيجابٌ عندَ الموتِ، فيُعتبرُ قِيامُ هذه الأشياءِ يومَئذٍ.

والفرقُ بينَها[1] **وبينَ ما تَقدَّمَ**: أن الصُّوفَ واللَّبَنَ والولَدَ الْمَوجودَ يَصِحُّ استِحقاقُها بالعُقود؛ فإنها تُملَكُ تبَعًا بكلِّ عقدٍ، وتُملَكُ قصدًا بالخُلع، فكذا بالوصِيّة، فأما الْمَعدومُ منها: فلم يُشرَع استِحقاقُها بشيءٍ من العُقود، فلم يَصِحَّ استِحقاقُها بعَقد الوصِيّةِ أيضًا.

فأما الثَّمَرةُ أو الغَلّةُ الْمَعدومةُ: فيَصِحُّ استِحقاقُها بعَقد الْمُزارَعةِ والْمُعامَلةِ، فلأَن تُستحَقَّ بالوصِيّة وهي أوسَعُ العُقودِ أَولى.

وبما في الكُفَرَّى[2]، وببُسْرٍ، وعِنَبٍ، وسُنبُلٍ[3]، وفِضّةٍ، وبَيضةٍ، فصار قبلَ مَوته بُسْرًا، ورُطبًا، وزَبيبًا، وبُرًّا، وخاتَمًا، وفرخًا: بَطَلت، ولو تَبدَّل بعضُه: بَطَلت فيه، والبُسْرتان عفوٌ.

وإن أَوصى بما في نَخيله من الكُفَرّىٰ، فصار بُسرًا قبلَ موتِ الْمُوصِي، أو أَوصى بالبُسر فصار رُطبًا قبلَ موتِه، أو أَوصى بعِنَبٍ فصار زَبيبًا، أو بسُنبُلٍ فصار بُرًّا، أو بِفِضّةٍ فصار[4] خاتَمًا، أو ببَيضةٍ فصارت فرخًا.. قبلَ موتِه: بَطَلت الوصِيّةُ؛ لأنه صار شيئًا

(١) في (ب) و(د) و(هـ): بينهما.

(٢) الكفرى: هو أول ما ينشق عن النخل. «التعريفات الفقهية» ص١٨٣.

الكافور: كِمّ النخل؛ لأنه يستر ما في جوفه، وقال ابن فارس: الكافور كِمّ العِنَب قبل أن يُنَوِّر؛ لأنه كَفَر الوليعَ -الطلع- أي غطاه، ويقال له الكُفَرّىٰ، بضم الكاف وفتح الفاء وتشديد الراء. «المصباح» ٢/ ٥٣٥.

(٣) السُّنبُل: مجتمع الحب في أكمامه. «التوقيف» ص١٩٨.

(٤) في (ج): فصارت.

آخرَ، وإن تَغيَّر بعدَ موتِه نَفَذت الوصِيّةُ.

ولو أَوصى ببُسرٍ فصار بعضُه رُطَبًا: بَطَلت الوصِيّةُ فيما صار رُطبًا، وبَقِيت فيما كان بُسرًا؛ اعتِبارًا للبَعض بالكلّ، والبُسرتان عفوٌ.

وبرُطَبٍ، وحَمَلٍ، فصار تمرًا وكبشًا(و): لا.

ولو أَوصى برُطَبٍ فصار تمرًا قبلَ موتِه، أو بحَمَلٍ فصار كبشًا: لا تَبطُلُ الوصِيّةُ استِحسانًا.

والوَكالةُ كالوَصِيّة.

والوَكالةُ كالوصِيّة، حتى لو وَكَّل رَجُلًا ببيع شيءٍ مما ذَكَرنا، فحَصَل التَّغيُّرُ قبلَ البيعِ.. ففي كلِّ مَوضِعٍ لا تَبطُلُ الوصِيّةُ: لا تَبطُلُ الوَكالةُ، وفي كلِّ مَوضِعٍ تَبطُلُ الوصِيّةُ: تَبطُلُ الوَكالةُ.

ويَنقطِعُ[1] حقُّ المالِكِ بأن يَصيرَ الْمَغصوبُ زَبيبًا، لا بأن يَصيرَ تمرًا.

ولو غَصَب عِنَبًا فصار زَبيبًا: انقَطَع حقُّ المالِكِ، وعلى الغاصِب عِنَبٌ مِثلُه، ولو غَصَب رُطَبًا فصار تمرًا: لم يَنقطِع حقُّ المالِكِ.

والفرقُ: ما مَرَّ من تَبدُّل العَينِ وعدَمِه.

وبجَعل دارِه مَسجِدًا، وخَرَجت من ثُلُثه أوْ لا، وأُجِيزت: جُعِلت مَسجِدًا، وإلا ثُلُثُها.

وإن أَوصى بأن تُجعَلَ دارُه مَسجِدًا.. إن خَرَج من الثُّلُث، أو لم يَخرُج وأَجازت الوَرَثةُ: تُجعَلُ مَسجِدًا، وإن لم يَخرُج ولم تُجِز الوَرَثةُ: يُجعَلُ ثُلُثُ دارِه مَسجِدًا.

وبظَهر مَركَبِه(س م) في سَبيل اللهِ، وبشَيءٍ(س م) للمَسجِد، ولذا أو ذا: لَغَت.

(١) في (م): وسقط.

ولو أَوصى بظَهر مَركَبِه في سَبيل اللهِ: بَطَلت الوصِيّةُ عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأن من أَصله أن وقفَ الْمَنقولِ لا يَجوزُ وإن كان مُضافًا إلى ما بعدَ الموتِ.

وعندَهما: يَجوزُ بطَريق الوقفِ؛ لأن وقفَ الْمَنقولِ جائِزٌ فيما هو مُتعارَفٌ.

وإن أَوصى بشيءٍ للمَسجِد: لم يَجُز إلا أن يَقولَ: (يُنفَقُ على الْمَسجِد)؛ لأنه ليس بأهلٍ للمِلك، والوصِيّةُ تَمليكٌ، وذِكرُ النَّفَقةِ بمَنزِلة الوقفِ على مَصالِحه.

وقال محمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَصِحُّ؛ لأنه يُحمَلُ على الأَمر(1) بالصَّرف إلى مَصالِحه؛ تَصحيحًا لكَلامه.

ولو قال: (أوصَيتُ بثُلُثي لفُلانٍ أو فُلانٍ).. فعندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الوصِيّةُ باطِلةٌ؛ لجَهالة الْمُوصَى له، وعندَ أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لهما أن يَصطلِحا على أَخذ الثُّلُثِ، كمن قال: (لفُلانٍ أو لفُلانٍ عليَّ ألفٌ)، وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الخِيارُ للورَثة، فأَيَّهما شاؤُوا أعطَوا؛ لقِيامهم مَقامَه.

(1) في (ب) و(د): الأخر.

بَابُ وَصِيَّةِ الذِّمِّيِّ

كجَعل ذِمِّيٍّ دارَه بِيعةً، وكَنيسةً، وبيتَ نارٍ، ووَصِيّتِه بمَعصِيةٍ اتِّفاقًا، أو عندَهم(س م)، ولم يُعيِّن.

وبقُربةٍ اتِّفاقًا، أو عندَهم: صَحَّت، كوَصِيّة مُستأمَنٍ بكلِّ مالِه.

ذِمِّيٌّ جَعَل دارَه بِيعةً، أو كَنيسةً، أو بيتَ نارٍ.. في صِحّته، ثم مات: فهو مِيراثٌ عندَهم[1].

أما عندَه: فلأنه بمَنزِلة الوقفِ، ووقفُ الْمُسلِمِ يُورَثُ عندَه، فهذا أَولى.

وأما عندَهما: فلأنه لا يَجوزُ من أَهل الذِّمّةِ ما يَرجِعُ إلى القُربة، وإن كان وصِيّةً فهذا أَولى[2].

وإن أَوصى بأن تُبنى دارُه بِيعةً أو كَنيسةً لقَومٍ مُسمَّينَ: فهو جائِزٌ من الثُّلُث؛ لأن في الوصِيّة مَعنى التَّمليكِ ومَعنى الاستِخلافِ، وله وِلايةُ كِلَيهما، فيَجوزُ على الاعتِبارَين.

وإن أَوصى بداره كَنيسةً لقَومٍ غيرِ مُسمَّين: جازت الوصِيّةُ عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وعندَهما: هي باطِلةٌ إلا أن تَكونَ لقَومٍ بأَعيانهم.

والحاصِلُ: أن وَصايا الذِّمِّيِّ على أربَعة أوجُهٍ:

أحَدُها: أن يُوصيَ بما هو مَعصِيةٌ عندَنا وعندَهم، كالوصِيّة للمُغنِّيات والنّائحاتِ،

(١) مثبتة من (ج).

(٢) هذه الفقرة مثبتة من (ج).

فهذه لا تَصِحُّ إجماعًا.

إلا أن تكونَ لقومٍ[1] بأَعيانهم، فتَصِحُّ تمليكًا[2] من الثُّلُث، فإن كانوا لا يُحصَون: لا تَصِحُّ تَمليكًا؛ لأن التَّمليكَ من الْمَجهول لا يَصِحُّ، ولا يُمكِنُ تصحيحُها قُربةً؛ لأنها مَعصِيةٌ عندَ الكلِّ.

وثانِيها: أن يُوصىَ بما هو مَعصِيةٌ عندَهم قُربةٌ عندَنا، كما لو أَوصى بأن تُجعَلَ دارُه مَسجِدًا، أو يُسرَجَ في الْمَساجِد، أو أَوصى بالحجّ، فهي باطِلةٌ بالإجماع؛ اعتِبارًا لاعتِقادهم؛ لأنّا نَعمَلُ معهم بدِيانتهم، إلا أن تكونَ لقومٍ بأَعيانهم، فتَصِحُّ تَمليكًا منهم، وذِكرُ الجِهةِ مَشورةٌ.

وثالِثُها: أن يُوصيَ بما هو قُربةٌ عندَنا وعندَهم، كما لو أَوصى بثُلُث مالِه على الفُقَراء والْمَساكينِ، أو تُعتَقُ به الرِّقابُ، أو يُغزى به التُّركُ وهو من أَهل الرُّومِ، أو يُسرَجَ في بَيت الْمَقدِسِ، فهي صَحيحةٌ إجماعًا، عَيَّن قومًا أو لم يُعيِّن؛ لأن الدِّيانةَ مُتَّفِقةٌ من الكلِّ على ذلك.

ورابِعُها: أن يُوصيَ بما هو قُربةٌ عندَهم مَعصِيةٌ عندَنا، كما لو أَوصى بأن تُجعَلَ دارُه بِيعةً أو كَنيسةً، أو بيتَ نارٍ، أو يُسرَجَ في ذلك، أو تُذبَحَ الخَنازيرُ ويُطعَمَ الْمُشرِكون، وهي صَحيحةٌ عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ، سَمّى قومًا أو لم يُسَمِّ.

وقالا: باطِلةٌ، إلا أن يُوصيَ لقومٍ بأَعيانهم.

لهما: أن هذه وصِيّةٌ بالْمَعصِية، وفي تَنفيذها تَقريرُ الْمَعصيةِ، والسَّبيلُ في الْمَعاصِي ردُّها لا تَقريرُها، فوَجَب القولُ بالبُطلان.

---

(١) في (ب) و(د): لقومهم.

(٢) في (ز): تمليكًا لهم.

وله: أن الْمُعتبَرَ دِيانتُهم في حقِّهم؛ لأنّا أُمِرنا بأن نَترُكَهم وما يَدينون، وهي قُربةٌ عندَهم، فتَصِحُّ؛ ألا تَرى أنه لو أَوصى بما هو قُربةٌ حَقيقةً مَعصِيةٌ عندَهم: لا تَجوزُ الوصِيّةُ؛ اعتِبارًا لدِيانتهم، فكذا عكسُه.

وفَرَّق أبو حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ بينَ بِناءِ البِيعةِ أو الكَنيسةِ وبينَ الوصِيّةِ به.

ووجهُه: أن البِناءَ نفسَه ليس بسبَبٍ لزَوال مِلكِ البانِي، وإنما يَزولُ مِلكُه بأن يَصيرَ مُحرَزًا خالِصًا لله تَعالى، كمَساجِد الْمُسلِمين، والبِيعةُ أو الكَنيسةُ لم تَصِر مُحرَزةً لله تَعالى حَقيقةً، فبَقِيت مِلكًا للبانِي، فتُورَثُ عنه.

ولأنهم يَبنون فيها الحُجُراتِ ويَسكُنونها، فلم يَصِر خالِصًا لله تَعالى؛ لبَقاء تَعلُّق حقِّ العُبّادِ بها، وفي هذه الصُّورةِ يُورَثُ الْمَسجِدُ أيضًا؛ لأنه لم يَصِر خالِصًا لله تَعالى، بخِلاف الوصِيّةِ؛ لأنها وُضِعت لإزالة الْمِلكِ، إلا أنه لم يَثبُت مُقتضاه، وهو زَوالُ الْمِلكِ في غَير ما هو قُربةٌ عندَهم، فبَقِي فيما هو قُربةٌ على مُقتضاه، فزال مِلكُه ولم يُورَث.

وإذا دَخَل الحَربيُّ دارَنا بأمانٍ، فأَوصى بماله كلِّه لِمُسلِمٍ أو لذِمِّيٍّ: جاز؛ لأن القصرَ على الثُّلُث شرعًا لحقِّ الوَرَثةِ، حتى تَنفُذُ بإجازتهم، وليس لوَرَثته حقٌّ مَرعيٌّ؛ لأنهم في دار الحربِ، وهم أمواتٌ في حقِّنا، والحَجْرُ بِناءً على حقٍّ مَعصومٍ لا يَصلُحُ دَليلًا على الحَجْر لحقٍّ غيرِ مَعصومٍ؛ إذ حُقوقُ أهلِ الحربِ غيرُ مَعصومةٍ، حتى لو كانت وَرَثتُه في دار الإسلامِ بأمانٍ أو بذِمّةٍ تتقدَّرُ بقَدْر الثُّلُثِ؛ لحُرمتهم.

ولو كان أوصى بأقَلَّ من ذلك أُخِذت الوصِيّةُ ورُدَّ الباقِي على وَرَثته؛ لأن ردَّ مالِه إلى وَرَثته من حقِّ الْمُستأمَنِ أيضًا.

ولو أعتَق عبدَه عندَ الموتِ، أو دَبَّر عبدَه في دار الإسلامِ: صَحَّ منه من غَير اعتِبارِ الثُّلُثِ؛ لِما ذَكَرنا.

وكذا لو أَوصى له مُسلِمٌ أو ذِمِّيٌّ بوصِيّةٍ جاز؛ لأنه ما دام في دارنا فله حُكمُ أهلِ الذِّمّةِ في الْمُعامَلات، حتى تَصِحُّ منه عُقودُ التَّمليكاتِ في حال حَياتِه، ويَصِحُّ تبرُّعُه في حَياته، فكذا بعدَ مَماتِه.

وعن أبي حنيفة وأبي يوسف رَحِمَهُمَاٱللَّهُ: أنه لا يَجوزُ؛ لأنه من أَهل الحربِ؛ لأنه يَقصِدُ الرُّجوعَ ويُمكَّنُ منه، بخِلاف الذِّمِّيِّ.

ولو أَوصى ذِمِّيٌّ بأكثَرَ من الثُّلُث أو لبَعض وَرَثتِه: لم يَصِحَّ، كالْمُسلِم؛ لأنه التزَم أحكامَنا فيما يَرجعُ إلى الْمُعامَلات.

ولو أَوصى لخِلاف مِلّتِه صَحّ، كالإرث؛ لأن مِلَلَ الكُفرِ واحِدةٌ.

ولو أَوصى لحَربيٍّ غيرِ مُستأمَنٍ لا يَصِحُّ؛ لأن الإرثَ مُمتنِعٌ؛ لتَبايُن الدّارين، والوصِيّةُ أُختُ الْمِيراثِ.

وذُو هوًى إن كُفِر: كالْمُرتَدّ، وإلا كالْمُسلِم في وَصِيّته.

وصاحِبُ الهَوى إن كان لا يُكفَرُ فهو في حقِّ الوصِيّةِ بمَنزِلة الْمُسلِمِ؛ لأنه يَدَّعي الإسلامَ ظاهِرًا، وإن كان يُكفَرُ فهو بمَنزِلة الْمُرتدِّ، فيَكونُ على الخِلاف الْمَعروفِ بينَ أبي حنيفة وصاحِبَيه رَحِمَهُمَاٱللَّهُ في تَصرُّفاته.

والْمُرتدّةُ كالذِّمِّيّة.

وَوَصايا الْمُرتدّةِ نافِذةٌ بالإجماع، كالذِّمِّيّة؛ لأنها تُبقَى على الرِّدّة ولا تُقتَلُ عندَنا.

بَابُ المتفرِّقاتِ

ولبَني بَكرٍ وهم سَبعةٌ، فإذا هم خَمسةٌ: فكلُّه لهم، ولو أكثَرَ: خُيِّرَ مُوصِيه أو وارِثُه.

رَجُلٌ قال: (أوصَيتُ لبَني بكرٍ وهم سَبعةٌ بثُلُث مالِي)، فإذا هم خَمسةٌ: فالثُّلُثُ كلُّه لهم؛ لأنه أَوصى للمَوجودِين والْمَعدومِين، فالكلُّ للمَوجودِين.

ولو كانوا عشَرةً: يَختارُ الْمُوصِي أو وارِثُه سَبعةً منهم؛ لأنه خَصَّ السَّبعةَ منهم.

ولبَنيه وهم سَبعةٌ ولزَيدٍ، فإذا هم ثَلاثةٌ: له رُبُعُه.

ولو قال: (أوصَيتُ لبَني بكرٍ وهم سَبعةٌ، ولزيدٍ)، فإذا هم ثَلاثةٌ: له رُبُعُه؛ لأن قولَه: (وهم سَبعةٌ) لغوٌ، فيُقسَمُ على عَدَدِ الرُّؤوسِ(١).

و(بثُلُثه لزَيدٍ وبَكرٍ وسَعدٍ لزَيدٍ مِائةٌ ولبَكرٍ خَمسون)، وثُلُثُه مِائةٌ، فهو بينَهما أثلاثًا، ولا شيءَ لسَعدٍ.

ولو قال: (أوصَيتُ بثُلُث مالي لزيدٍ وبكرٍ وسعدٍ، لزيدٍ مِائةٌ، ولبكرٍ خَمسون)، وثُلُثُ مالِه مِائةٌ: فالمِائةُ بينَ صاحِبَي التَّسميةِ أثلاثًا، ولا شيءَ لسعدٍ؛ لأنه بمَنزِلة العَصَبةِ، فكان له ما بَقِي، ولم يَبقَ.

ولو ثَلاثَمائةٍ: له ما بَقِي.

وإن لم يكن: فما بَقِي لهما.

---

(١) قوله: (فيقسم على عدد الرؤوس) مثبت من (د) و(هـ).

ولو كان الثُّلُثُ ثَلاثَمائةٍ: فلكلِّ واحِدٍ ما سَمّى، وله ما بَقي، وإن لم يكن ثالِثٌ: فالباقِي بينَهما نِصفان.

وبثُلُثه له، فقال: (الثُّلُثُ الذي أوصَيتُ له قد أوصَيتُ بنِصفه لبكرٍ، أو فَقَدْ): فهو رُجوعٌ، وبالواو لا.

ولو أَوصى بثُلُثه لرَجُلٍ ثم قال: (الثُّلُثُ الذي أوصَيتُ له قد أوصَيتُ بنِصفه لفُلانٍ) أو (فقد أوصَيتُ): فالثُّلُثُ بينَهما نِصفان؛ لرُجوعه في النِّصف، ولو قال: (وقد): لا يَكونُ رُجوعًا.

والأوَّلُ يَضرِبُ بكلِّ الثُّلُثِ، والآخَرُ بالنِّصف، فكان الثُّلُثُ بينَهما أثلاثًا.

و(بهذا الألفِ لزَيدٍ وبكرٍ لزَيدٍ مِائةٌ)، وهو ثُلُثُه: له مِائةٌ، وما بَقِي لبكرٍ، فإن هَلَك نِصفُه: فما بَقِي على عَشَرةٍ.

ولو قال: (أوصَيتُ بهذا الألفِ لزيدٍ وبكرٍ، لزيدٍ منه مِائةٌ)، وثُلُثُ مالِه ألفٌ: فلزيدٍ مِائةٌ، وما بَقي لبكرٍ.

فإن هَلَك خَمسُمائةٍ: فما بَقي بينَهما على عَشَرة أسهُمٍ؛ لأن مُقتضى الشِّرْكةِ الاستِواءُ في الباقِي والهالِكِ.

ولآخَرَ بألفٍ أيضًا: له نِصفُه، ونِصفُه لهما.

ولو لم يَهلِك وأَوصى لآخرَ بألفٍ أيضًا: له نِصفُه، ونِصفُه لهما على عَشَرة أسهُمٍ؛ لأن ما استَحقَّه الآخرُ جُعِل كالهالِك في حقِّهما.

و(لزَيدٍ من هذا الألفِ مِائةٌ ولبَكرٍ ما بَقِي)، فهَلَك نِصفُه: له مِائةٌ، ولبَكرٍ ما بَقِي.

ولو قال: (لزيدٍ من هذا الألفِ مِائةٌ، ولبَكرٍ ما بَقي)، فهَلَك نِصفُه: له مِائةٌ، ولبكرٍ

ما بَقي؛ لأن الأوَّلَ صار كصاحِب فرضٍ، والثّانِي كالعَصَبة.

ولآخَرَ بألفٍ أيضًا ولم يَهلِك: فهو بينَه وبينَ زَيدٍ على أحَدَ عَشَرَ، ولا شيءَ لبَكرٍ.

فإن أَوصى لآخَرَ بألفٍ أيضًا، ولم يَهلِك: قُسِم الألفُ بينَ صاحِبِ الْمِائةِ والْمُفرَدِ على أحدَ عَشَر، ولا شيءَ لبكرٍ؛ لأنه أَوصى له بما بَقي بعدَ الْمِائةِ، ولم يَبقَ.

و(بثُلُثه لزَيدٍ وبَكرٍ لزَيدٍ مِائةٌ)، وهَلَكَ نِصفُه: لزَيدٍ مِائةٌ، وما بَقِي لبَكرٍ.

ولو أَوصى بثُلُثه لزيدٍ وبكرٍ، لزيدٍ منه مِائةٌ، والثُّلُثُ ألفٌ يومَ الوصِيّةِ، وهَلَكَ نِصفُه: لزيدٍ مِائةٌ، وما بَقي لبكرٍ؛ لأن الوصِيّةَ بالثُّلُث تتناوَلُ مالَه يومَ القِسمةِ.

(ولسَعدٍ بثُلُثه أيضًا) وهو ألفٌ: فنِصفُه له، وما بَقِي لهما أعشارًا.

ولو كان أَوصى لسعدٍ بثُلُثه أيضًا، وثُلُثُه يومَ القِسمةِ ألفٌ: فنِصفُه لسعدٍ، وما بَقي لهما أعشارًا؛ لأن ثُلُثَه لَمّا كان يومَ القِسمةِ ألفًا فالْمِائةُ عُشرُها.

ولو قال: (لزَيدٍ من ثُلُثي مِائةٌ، ولبَكرٍ ما بَقِي)، وهي بحالها: لا شيءَ لبَكرٍ، وهو بينَهما على أحَدَ عَشَرَ.

(وله ما بَقِي من هذا الألفِ)، وهو ثُلُثُه: فهو له.

ولبَكرٍ بألفٍ أيضًا: لا شيءَ للأوَّل.

ولو قال: (لزيدٍ من ثُلُثي مِائةٌ، ولبكرٍ ما بَقي)، والْمَسألةُ بحالها: لا شيءَ لبكرٍ، وهو بينَهما على أحدَ عَشَر.

ولو قال: (أوصَيتُ لفُلانٍ بما بَقي من هذا الألفِ)، وهو ثُلُثُه: فكلُّه له، فإن أَوصى بألفٍ آخرَ لآخرَ: لا شيءَ للأوَّل؛ لأنه لم يَبقَ من الثُّلُث شيءٌ.

و(لزَيدٍ وبَكرٍ بهذا الألفِ لزَيدٍ سِتُّمائةٍ ولبكرٍ سَبعُمائةٍ): فهو بينَهما على ثَلاثةَ عَشَرَ.

ولو قال: (أوصَيتُ لزيدٍ وبكرٍ بهذا الألفِ، لزيدٍ سِتُّمائةٍ، ولبكرٍ سبعُمِائةٍ): فهو بينَهما على ثَلاثةَ عَشَر؛ لأنه لبَيان الضَّربِ.

و(لزَيدٍ وبَكرٍ لزَيدٍ منه ألفٌ): فهو له، فإن أَعاد الآخِرَ: فلهما.

ولو قال: (... لزيدٍ وبكرٍ، لزيدٍ منه ألفٌ): فالألفُ كلُّه له، فإن أَعاد الآخِرَ فقال: (ولبكرٍ منه ألفٌ) فهو بينَهما؛ للعَطف.

وبألفَين من ثَلاثةٍ، وأَجاز وارِثُه في مَرَضه، فمات ولا شيءَ له سِواها: له ألفٌ بوَصِيّته، وثُلُثاه بإِجازته.

ولو أَوصى لرَجُلٍ بألفَين من ثَلاثة آلافٍ، وهي تَركتُه، وأَجاز وارِثُه في مَرَضه وصِيّةَ الْمُورِّثِ، ثم مات ولا مالَ له غيرُ ما تَرَك أبوه: فللمُوصَى له ألفٌ بالوصِيّة الأُولى، وثُلُثا الألفِ بالإِجازة؛ لأنها وصِيّةٌ منه.

وبثُلُثه لآخَرَ أيضًا: فالألفُ للأوَّل، وثُلُثاه لهما.

فإن أَوصى الوارِثُ مع الإجازةِ بثُلُث مالِه لآخَرَ: فالألفُ للأوَّل، وثُلُثا الألفِ بينَهما نِصفَين.. عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لِما عُرِف، وعندَهما: أخماسًا؛ لأن حقَّ أحَدِهما في النِّصف، وحقَّ الآخرِ في الثُّلُث.

ولو كان الأوَّلُ بألفَين مُطلَقًا، وهي بحالها: أَخذ ألفًا، وثُلُثاه بينَهما أخماسًا، فإن أجازها في صِحّته، وأقرَّ على أبيه بدَينٍ: بُدِئ بما بَدَأ.

ولو كان وصِيّةُ الميتِ الأوَّلِ بألفَين مُطلَقًا، والمَسألةُ بحالها: أَخذ الأوَّلُ ألفًا بغير إجازةٍ، وثُلُثا الألفِ بينَهما أخماسًا بالاتِّفاق؛ لأن المُوصَى له بألفٍ مُرسَلٍ عندَ عدَمِ الإجازةِ يَضرِبُ بجَميع وصِيّتِه في الثُّلُث، بخِلاف ما تَقدَّم؛ لأنه ثَمَّ أَوصى الأبُ بألفَين بأَعيانهما.

وعندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الوصِيّةُ بما زاد على الثُّلُث إذا تعلَّقت بالعَين لم يُستحَقَّ الضَّربُ بها، فيَكونُ الثُّلُثُ بينَهما نِصفَين.

فإن أَجازها في صِحّته وأقرَّ على أبيه بدَينٍ: بُدِئ بما بَدأ به؛ لأنها نُفِّذت[1] حينَ وُجِدت.

ولو كانا معًا، أو في الْمَرَض: فالدَّينُ أَحَقُّ.

ولو كانا معًا أو في المرَض: فالدَّينُ أحقُّ؛ لأنه أَقوى.

فإن أقرَّ على أَبيه بدَينٍ في مَرَضه وعلى نَفسه، ولا شيءَ له غيرُ تَرِكةِ أَبيه: بُدِئ بدَين أَبيه إن بَدَأ به، وإن أَخَّره تَحاصّا.

فإن أقرَّ على أَبيه بدَينٍ في مَرَضه وعلى نَفسه، ولا شيءَ له غيرُ تَرِكةِ أَبيه: بُدئ بدَين أَبيه إن بَدأ به؛ لأنه تَبيَّن أنه لا حقَّ له في المال، وإن أخَّره: تَحاصّا؛ لأنه تَعلَّق حقُّ الأوَّلِ بماله، فهو يُريدُ أن يَتبيَّنَ أن لا حقَّ له في المال، فلا يُسمَعُ.

ولكلٍّ بألفٍ، وتَرَك ألفًا، وأُجِيزا في صِحّته معًا: استَويا، ومُرتَّبًا[2]: لهما ثُلُثُه، وما بَقِي للأوَّل.

ولو تَرَك ألفًا وأَوصى لرَجُلٍ بألفٍ غيرِ مُعيَّنٍ، ولآخرَ بألفٍ غيرِ مُعيَّنٍ، وأَجاز الوارِثُ الوصِيّتَين في الصِّحّة معًا: استَويا، ولو كان مُرتَّبًا: فالثُّلُثُ لهما، وما بَقِي للذي أَجاز أوَّلَ مرّةٍ؛ لأن الإجازةَ كانت منه في الصِّحّة، فنَفَذ الأوَّلُ، ولم يَبقَ المالُ.

وبألفٍ لزَيدٍ، وهو مالُه، ووارِثُه به وبآخَرَ لبكرٍ، وأَجازهما وارِثُه في مَرَضه: ضَرَب

(١) في (ب) و(د): تقدمت.

(٢) في (م): ومتعاقبًا.

زَيدٌ بتُسْعَيه(س م)[1]، وبَكرٌ بثَلاثة(س م) أتساعِه وثُلُثِ تُسْعِه.

ولو كان له ألفٌ فأَوصى به لزيدٍ، فمات، وأَوصى وارِثُه به وبألفٍ له آخرَ لبكرٍ، ومات، وأَجازهما وارِثُه في مَرَضه: ضَرَب زيدٌ بتُسْعَي الألفِ، وبكرٌ بثَلاثة أتساعِ الألفِ وثُلُثِ تُسْعِ الألفِ عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُٱللَّهُ.

وعندَهما: يَضرِبُ الأوَّلُ بأربَعة أتساعِ الألفِ الأوَّلِ، والثّانِي بأربَعة أتساعِ الألفِ الأوَّلِ وثُلُثَي الألفِ الآخِرِ[2].

بَيانُه: أن ثُلُثَ الأوَّلِ للمُوصَى له الأوَّلِ، وللمُوصَى له الثّانِي ثُلُثُ ما بَقي منه وثُلُثُ الألفِ الآخَرِ، فنَحتاجُ إلى حِسابٍ له ثُلُثٌ ولثُلُثه[3] ثُلُثٌ، وأقَلُّه تِسعةٌ، فجَعَلنا كلَّ ألفٍ تِسعةً، فأَخذ الأوَّلُ ثَلاثةً[4]، فيُضَمُّ الباقِي إلى الأَلف الثّانِي، فصار خَمسةَ عَشَر، ثُلُثُه للمُوصَى له الثّانِي، وذلك خَمسةٌ، سَهمان من الأَلف الأوَّلِ، وثَلاثةٌ من الأَلف الثّانِي؛ لأن المالَين كانا أخماسًا، فما يُؤخَذُ منهما يكونُ من كلِّ مالٍ[5] ثُلُثُه، فبَقي عشَرةٌ، أربَعةٌ من الأوَّل وسِتّةٌ من الثّانِي، فيُقسَمُ ثُلُثُ ذلك -وهو ثَلاثةٌ وثُلُثٌ- على ما بَقي من حقِّهما، وقد كان حقُّ الأوَّلِ في ألفٍ، وهي تِسعةُ أسهُمٍ، وقد أَخذ من ذلك ثَلاثةَ أسهُمٍ، واستُحِقَّ من ذلك سَهمان بالوصِيّة الثّانيةِ، فبَقي حقُّه في أربَعةٍ.

---

(١) العبارة في (م): وأجازهما وارثه في مرضه لزيد ثلث ألفه ولبكر تسعاه وثلث الثاني وفيما بقي ضرب زيد بتسعيه... إلخ.

(٢) في (ز): الأخير.

(٣) في (ج) و(د) و(ز): ولثلثيه.

(٤) في سوى (أ) و(د): ثلثه.

(٥) في (ز): المال.

وأما الْمُوصَى له الثّانِي: فقد أَوصى[1] بالأَلف الثّانِي، وذلك تِسعةٌ، وقد أَخَذ من ذلك ثَلاثةَ أسهُمٍ، فبَقي من ذلك سِتّةٌ، وقد أَوصى له بما بَقي من الأَلف الأَوّلِ بعدَ الثُّلُثِ، وذلك سِتّةٌ، ووَصَل إليه سَهمان، فبَقي من ذلك أربَعةٌ، فذلك عشرةُ أسهُمٍ، فيُقسَمُ ثُلُثُ العشَرةِ الباقيةِ بينَهما على هذا، يَضرِبُ الأوّلُ بأربَعة أتساعِ الألفِ الأوّلِ، ويَضرِبُ الثّانِي بأربَعة أتساعِ الأوّلِ وثُلُثَي الآخَرِ في قَولهما.

وأما عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فإن ثُلُثَ العشَرةِ يُقسَمُ بينَهما على خَمسةٍ وثُلُثٍ، يَضرِبُ الأوّلُ بتُسْعَي الألفِ، والثّانِي بثَلاثة أتساعِه وثُلُثِ تُسْعِه؛ لأن حقَّ الأوّلِ بَقي في أربَعةٍ؛ لِما بَيَّنّا، غيرَ أن الثّانيَ وَجَب له الحقُّ في هذه الأربَعةِ أيضًا؛ لِما بَيَّنّا أنه مُوصًى له بما بَقي من الأَلف الأوّلِ، وهو سِتّةٌ، وقد أخَذ سَهمَين.

والقِسمةُ نِزاعيّةٌ عندَه في مِثل هذا، فاعتُبِرت الأربَعةُ نِصفَين؛ لاستِواء مُنازَعتِهما، والباقِي من حقِّ الثّانِي عشَرةٌ، أربَعةٌ من الأَلف الأوّلِ، وسِتّةٌ من الثّانِي، إلا أن حقَّه في الأربَعة عاد إلى سَهمَين؛ للمُزاحَمة، فبَقي حقُّه في ثَمانيةٍ، وهو لا يَستحِقُّ الضَّربَ بأكثَرَ من ثُلُث مالِ الْمُجيزِ عندَه، وذلك ثَلاثةٌ وثُلُثٌ؛ لأن مالَه عشَرةُ أسهُمٍ، ألفٌ وتُسْعُ ألفٍ، فيَضرِبُ الثّانِي بثُلُث ذلك ثَلاثةٍ وثُلُثٍ، فيُقسَمُ ثُلُثُ العشَرةِ بينَهما على هذا.

وبعبدٍ هو ثُلُثُه، وقُطِع خطأً بعدَ مَوتِه، فقَبِل: له أَرْشُه أو قِيمتُه على عاقِلته، وكذا إن لم يَخرُج، وأُجِيز، وإلا فثُلُثُه له.

وإن أَوصى لرَجُلٍ بعبدٍ هو ثُلُثُ مالِه، فقُطِعت يدُه خطأً بعدَ موتِه قبلَ قَبولِه، ثم قُتِل بعدَ موتِ العبدِ أو قبلَه: فله أَرْشُه في ماله إن لم يَمُت، أو قِيمتُه على عاقِلته إن مات؛ لأن التَّمليكَ تَمَّ من جِهة الْمُوصِي، فيَثبُتُ عندَ قَبولِه مُستنِدًا.

---

(١) في (ز): أوصى له.

ثم العاقِلةُ تَتحمَّلُ بدَلَ نفسِ العبدِ لا بدَلَ يدِه؛ لأن طرَفَ العبدِ مالٌ، وضَمانُ المالِ لا يَكونُ على العاقِلة.

وكذا إن لم يَخرُج من الثُّلُث وأُجِيز، وإن لم يُجز: قُسمت القِيمةُ بينَ الْمُوصَى له والوَرَثةِ أثلاثًا، ثُلُثُها للمُوصَى له وثُلُثاها للوَرَثة؛ لِقيام القِيمةِ مَقامَ العبدِ، ولو كان العبدُ قائِمًا: لكان أثلاثًا بينَهم، فكذا القِيمةُ.

ولو قُطِع في حَياته، ومات بعدَه: أَرْشُه لهم، وقِيمتُه أو ثُلُثُها له إن قَبِل بعدَ مَوتِه، وإلا لا.

ولو قُطِعت يدُ العبدِ في حَياة الْمُوصِي، فمات الْمُوصِي ثم مات العبدُ: فأرشُ اليدِ للوَرَثة؛ لأن الْمِلكَ للمُوصَى له يَثبُتُ عندَ الموتِ، فلا يَظهَرُ في اليَد الْمُنفصِلةِ في حَياة الْمُوصِي، وقِيمتُه مَقطوعًا للمُوصَى له إن خَرَج من الثُّلُث، أو أَجازوا وقَبِل بعدَ موتِه؛ لأن الْمِلكَ يَثبُتُ بالقَبول من حين الموتِ، والقِيمةُ قائِمةٌ مَقامَه، وإن لم يَقبَل: فالقِيمةُ للوَرَثة.

وبعَتق عبدٍ من ثُلُثه، ففَعَل الوَصِيُّ، ولَحِق دَينٌ يَستوعِبُ ثُلُثَيه[1]: ضَمِن، وعَتَق عنه.

وإن أَوصى بعَتق عبدٍ من ثُلُث مالِه، فاشترَى الوصِيُّ عبدًا بثَلاثمِائةٍ، وهو الثُّلُث، فأعتَق، ثم ظَهَر على الميْت دَينٌ سِتُّمائةٍ: ضَمِن الوصِيُّ[2]، وعَتَق العبدُ[3] عن الوصِيِّ[4]؛ لأنه ظَهَر أنه مَأمورٌ بالشِّراء بمِائةٍ، وقد خالَف أمرَ الميْتِ، فصار مُشترِيًا لنَفسه.

---

(١) في (م): ثلثه.

(٢) في (هـ): الموصي.

(٣) مثبتة من (ز).

(٤) في (هـ): الموصي.

ولو فَعَله قاضٍ أو أمينُه: لا يَعتِقُ.

ولو فَعَله القاضِي أو أمينُه: لا يَعتِقُ ولا يَضمَنُ؛ لأنه يَتصرَّفُ بحُكم النَّظَرِ، والشِّراءُ من الْمَصلَحة، فيَنفُذُ على الميْت، ولا يَنفُذُ الإعتاقُ؛ لعَدَم الأمرِ والوِلايةِ.

وبثُلُثه له، يُنفَقُ عليه كلَّ شهرٍ كذا، أو يُحَجُّ منه[1] كلَّ سَنةٍ بكذا، أو يُعتَقُ عنه كلَّ سَنةٍ رَقَبةٌ: عُجِّل.

وإن أَوصى بثُلُثِه[2] لفُلانٍ يُنفَقُ عليه كلَّ شهرٍ كذا، أو يُحَجُّ عنه كلَّ سنةٍ بكذا، أو يُعتَقَ عنه كلَّ سنةٍ رَقَبةٌ: عُجِّل.

وبأن يُنفَقَ على بَكرٍ كلَّ شَهرٍ كذا ما عاش، ولزَيدٍ بثُلُثه، وأُجيز: فسُدُسُه له، ووُقِف ما بَقِي، وإلا لهما ثُلُثُه(س م)، فإن مات بَكرٌ كَمُل ثُلُثُ زَيدٍ.

وإن أَوصى بأن يُنفَقَ على بكرٍ كلَّ شهرٍ كذا ما عاش، وأَوصى لزيدٍ بثُلُث مالِه، وأُجيز: يُقسَمُ على سِتّة أسهُمٍ، سهمٌ للمُوصَى له بالثُّلُث، وتُوقَفُ خمسةٌ للآخَر يُنفَقُ عليه كلَّ شهرٍ ما عاش عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأن الأوَّلَ كالْمُوصَى له بكلِّ المالِ، فيَكونُ له الثُّلُثان بلا مُنازَعةٍ، وبَقي الثُّلُثُ بينَهما.

وإن لم يُجيزوا: قُسِم الثُّلُثُ بينَهما نِصفَين عندَه؛ لأن الوصِيّةَ متى وَقَعت بأكثَرَ من الثُّلُث رُدَّ إلى الثُّلُث عندَه؛ لأنه المحَلُّ.

وعندَهما: إن أَجازوا يُقسَمُ على أربَعةٍ، وإلا قُسِم الثُّلُثُ على أربَعةٍ؛ لِما عُرِف.

فإن مات بكرٌ: كُمِّل ثُلُثُ زيدٍ؛ لأن النُّقصانَ بالْمُزاحَمة، وقد زالت الْمُزاحَمةُ.

---

(١) في (ف): عنه.

(٢) في سوى (أ) و(ز): بثلاثة.

وبأن يُنفَقَ عليهما كلَّ شهرٍ عَشَرةٌ ما عاشا، أو زاد: (لكلٍّ خمسةٌ)، وبثُلُثه لزيدٍ: فهما كواحِدٍ.

وإن أَوصى لاثنَين بأن يُنفَقَ عليهما كلَّ شهرٍ عشرةٌ ما عاشا، بلفظٍ واحِدٍ، أو زاد فقال: (على فُلانٍ خَمسةٌ، وعلى فُلانٍ خَمسةٌ)، وبثُلُثِه[1] لزيدٍ: فهما كواحِدٍ، فيُقسَمُ عندَ الإجازةِ على سِتّةٍ عندَه، وعلى أربعةٍ عندَهما، وعندَ عدَمِ الإجازةِ أرباعًا عندَهما، ونِصفَين عندَه؛ لأن الوصِيّةَ واحِدةٌ لا تَختلِفُ باختِلاف عدَدِ الْمُوصَى له.

ولو كَرَّر لفظَ الوَصِيّةِ: فكلٌّ مُوصًى له بكلِّه، وقُسِم على تِسعةٍ أو ثَلاثةٍ.

ولو كَرَّر لفظَ الوصِيّةِ فكلٌّ مُوصًى له بكلِّه، وقُسِم على تِسعةٍ في الكلّ، وعلى ثَلاثةٍ في الثُّلُث.

أي لو قال: (أوصَيتُ لفُلانٍ بثُلُث مالي، وأوصَيتُ لفُلانٍ بأن يُنفَقَ عليه خَمسةُ دَراهِمُ كلَّ شهرٍ ما عاش، وأوصَيتُ لفُلانٍ بأن يُنفَقَ عليه خَمسةُ دَراهِمَ كلَّ شهرٍ ما عاش).. فإن أَجازت الوَرَثةُ: قُسِم المالُ على تِسعةٍ عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ، للمُوصَى له بالثُّلُث سهمٌ، ولكلِّ واحِدٍ من الآخَرين أربَعةٌ؛ لأن ما زاد على الثُّلُث سَلِم لصاحِبَي النَّفَقةِ؛ لأن كلَّ واحِدٍ منهما بمَنزِلة الْمُوصَى له بكلِّ المالِ، فبَقِي الثُّلُثُ، وكلُّ واحِدٍ يَستحِقُّه بانفِراده، فيُقسَمُ أثلاثًا، وإذا صار الثُّلُثُ ثَلاثةً صار الكلُّ تِسعةً، سِتّةٌ للمُوصَى لهما بالنَّفَقة بلا مُنازَعةٍ، وثَلاثةٌ بينَهم[2].

وعندَهما: يُقسَمُ بطَريق العَولِ، فصاحِبُ الثُّلُثِ يَضرِبُ بثُلُث المالِ، وهو سهمٌ، وكلُّ واحِدٍ من صاحِبَي النَّفَقةِ يَضرِبُ بالمال كلِّه، وذلك ثَلاثةٌ، فيَصيرُ سَبعةً.

---

(١) في (ج): وبثلاثة، وفي (هـ): وثلاثة.

(٢) في (ب) و(د): بينهما.

وبعبدٍ قِيمتُه ألفٌ، وعليه أَلفان، فبِيع بألفَين، وقَبَض الغريمُ، وخَرَج دَينُه: أَخذ الْمُوصَى له ألفَين.

وإن أَوصى بعبدٍ لإنسانٍ، وقِيمتُه ألفٌ، وعليه أَلفان، فبِيع العبدُ بألفَين، وقَبَض الغَريمُ، وخَرَج دَينُ الْمُوصِي: أَخَذ الْمُوصَى له ألفَين؛ لأن الدَّينَ مَقضيٌّ من ثَمَن عبدٍ مَملوكٍ له.

وبأَحَد عَبدَيه له، وله ابنان: فالبَيانُ إليهما، ولا يَنفرِدُ أَحَدُهما.

وإن أَوصى بأَحَد عَبدَيه لرَجُلٍ، وله ابنان[1]: فالبَيانُ إليهما، ولا يَنفرِدُ أَحَدُهما بالبَيان؛ لأنه لَمّا مات بلا بَيانٍ انتقَل الخِيارُ إلى الوارِثَين فيما يَحتاجُ إلى الرَّأي، وهو تَعيينُ الْمِلكِ، فلا يَنفرِدُ به أَحَدُهما، كما في الوَكيلَين.

ولو حَرَّرهما الْمُوصَى له: عَتَق ما عَيَّناه، بخِلاف الْمُعيَّنِ.

ولو حَرَّرهما الْمُوصَى له: عَتَق ما عَيَّناه؛ لأن أَحَدَهما مِلكُه بيَقينٍ، فإذا أعتَقهما فقد أعتَق ما هو مِلكُه وما هو مِلكُ غيرِه، فصَحَّ إعتاقُه فيما هو مِلكُه، ولم يَصِحَّ فيما هو مِلكُ غيرِه.

ولو أعتَق أَحَدَهما بعَينه، ثم عَيَّناه: لا يَعتِقُ؛ لأن مِلكَه في غَير الْمُعيَّنِ.

وبعَتق أَحَدِهما: بيَّناه، فإن قال أَحَدُهما: (أعتقتُ هذا)، وقال الآخَرُ للآخَر مِثلَه: فالأوَّلُ عن الْمُعتِق، والثّاني عن الميْت.

ولو أَوصى بعَتق أَحَدِهما: صَحّ، والتَّعيينُ إليهما، فإن قال أَحَدُهما: (أعتقتُ هذا عن الميْت)، وقال الآخَرُ للآخَر مِثلَه: فالأوَّلُ عَتَق عن الْمُعتِق، والثّاني عن الميْت؛ لأنه

---

(١) كذا في (ج)، وفي (ب): اثنان، وفي باقي النسخ غير منقوطة.

تَعذَّر تَنفيذُ الأوَّلِ عليه؛ لعَدَم تَفرُّدِه بالتَّعيين، فنَفَذ عليه، وتَعيَّن الآخرُ للوصِيّة ضَرورةً.

ولو معًا، وعَيَّنا أحَدَهما عنه: عَتَق الآخرُ عن مُعتِقه، ولم يَملِكا نقضَ التَّعيينِ.

ولو خَرَج الكَلامان منهما معًا: أُجبِرا على تعيين أحَدِهما عن الميت، فإن عَيَّنا أحَدَهما عن الميْت: عَتَق الآخرُ عن مُعتِقه، فإن عَيَّنا أحَدَهما للمَيْت: لم يَملِكا نقْضَ التَّعيينِ، حتى لو رَجَعا وعَيَّنا آخرَ: لا يَصِحُّ، كما لو عَيَّن الميْتُ.

فإن حَرَّره أحَدُهما، أو وَصِيُّه بعدَ تَعيينِه: نَفَذ، لا قبْلَه، ومَلَك وَصِيُّه تَنجيزَه، لا تَعليقَه[1]، ومَلَكهما وارِثُه وإن لم يُمَلِّكه.

فإن حَرَّره أحَدُهما أو وصِيُّه بعدَ تَعيينِه: نَفَذ عن الميْت؛ لأن الاجتِماعَ إنما يُعتبَرُ للتَّعيين دونَ الْمُباشَرةِ.

ولو أعتَق الوصِيُّ أحَدَهما بعَينه، ثم عَيَّنا ذلك عن الميْت: لا يَنفُذُ إعتاقُه؛ لأنه وَقَع لغوًا، ومَلَك الوصِيُّ تَنجيزَ العِتقِ لا تَعليقَه؛ لأنه يَتصرَّفُ بحُكم الأمرِ، وقد أُمِر بالتَّنجيز، ومَلَكهما وارِثُه وإن لم يُملِّكه؛ لأن وِلايةَ الْمُباشَرةِ ما صَدَرت بالتَّفويض، بل بحُكم الوِراثةِ، وهي إن لم تُفِد الْمِلكَ لِمَكان الوصِيّةِ.. لكن له التَّصرُّفُ على الوَجه الذي يَنفُذُ لو لا[2] الوصِيّةُ.

وبزَوج بِنتِه لرَجُلٍ، ومات: بَقِي نِكاحُها إن خَرَج من ثُلُثه، وإلا لا، وبعَتقه: بَقِي، خَرَج أوْ لا، كقَتله، ومهرِها، ودَينِ سَيِّدِه.

رَجُلٌ زَوَّج بِنتَه من عَبده، ثم أَوصى به لرَجُلٍ ومات: لا يَفسُدُ نِكاحُها إن خَرَج من ثُلُثه؛ لأنها تَمنَعُ الْمِلكَ، وإن لم يَخرُج يَفسُدُ؛ لأنها مَلَكت شيئًا من رَقَبة زوجِها.

---

(١) في (س): تعليقه لا تنجيزه.

(٢) في (ب) و(د): لولاء، وفي (هـ): له لا.

ولو أَوصى بعَتقه لا يَفسُدُ، خَرَج من الثُّلُث أَوْ لا؛ لأن مُعتَقَ البعضِ لا يُورَثُ.

فإن قُتِل قبلَ الإعتاقِ وقد تَرَك الميْتُ بِنتًا وعمًّا: وَجَبت القِيمةُ لهما، وبَطَلت الوصِيّةُ؛ لفَوات محلِّها، ولا يَفسُدُ النِّكاحُ؛ لأنه بعدَ الموتِ لم يَبقَ الْمِلكُ، فلم يَنتقِل العبدُ إلى مِلك الوارِثِ، فلا يَفسُدُ النِّكاحُ.

وكذا إن طالَبته بمَهرها، فبِيع فيه وفي ثَمَنه وَفاءٌ أو فضلٌ: لا يَفسُدُ نِكاحُها؛ لأنها مَلكت الثَّمَنَ لا العبدَ.

وإن كان على الميْت دَينٌ يُحيطُ برَقَبته لم يَفسُد النِّكاحُ؛ لامتِناع الثُّبوتِ للوَرَثة؛ لكَونه مَشغولًا بحاجة الميْتِ.

وبثُلُث مالِه لعَبده: عَتَق ثُلُثُه(س م) بعدَ موتِه، وسَعى(س م) في ثُلُثَيه، ومَلَك ثُلُثَ مالِه.

ولو أَوصى بثُلُث مالِه لعَبده: عَتَق ثُلُثُه بعدَ موتِه عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأنه من جُملة مالِ الميْتِ، فمَلَك ثُلُثَ نفسِه كما يَملِكُ ثُلُثَ سائرِ أموالِه، ومن مَلَك نفسَه عَتَق، وسَعى في ثُلُثَي قِيمتِه للوارِث، ومَلَك ثُلُثَ سائرِ أموالِه؛ لأنه كالْمُكاتَب عندَه، والوصِيّةُ لِمُكاتَبه صَحيحةٌ، وعندَهما: يَعتِقُ كلُّه.

ويُبدأُ بالعَتق من الثُّلُث، فإن فَضَل شيءٌ دُفِع إليه، وهي فرعُ تَجزِّي الإعتاقِ.

وبهبة أمةٍ له، أو صَدَقتِها عليه، أو بيعِها وتَصدُّقِ ثَمَنِها على الفُقَراء: سَرى إلى بَدَلها، وأَرْشُها ووَلَدُها كوَلَد الأُضحِيّةِ، لا كوَلَد الزَّكاةِ.

وإن أَوصى بهِبة أمةٍ له، أو[1] صَدَقتِها[2] عليه، أو ببَيعها[3] وتَصدُّقِ ثمَنِها على

---

(١) في (ب) و(د): و.

(٢) في (ب) و(ز): صدقها.

(٣) في (ز): بيعها.

الفُقَراء: سَرى إلى بَدَلها الْمَدفوعِ بالجِنايةِ عليها وأَرْشِها.

وولَدُها كوَلَد الأُضحِيّةِ، بخِلاف ولَدِ الزَّكاةِ؛ فإنه إذا كان النِّصابُ أمةً فحال الحولُ، ثم وَلَدت ولَدًا: لا يَسري حقُّ الزَّكاةِ إلى الوَلَد.

وبأن تُكاتَبَ، أو تُعتَقَ على مالٍ، أو تُباعَ منه، أو منها: لم يَسْرِ إليها، وإن قُطِعت أَخَذها بالحِصّة.

ولو أَوصى بأن تُكاتَبَ أمتُه بعدَ موتِه، أو تُعتَقَ، أو تُباعَ من فُلانٍ، أو تُباعَ من نَفسها: فهذه الوَصايا لا تَسري إلى وَلَدها وأَرْشِها، والعبدُ الْمَدفوعُ بالجِناية عليها.

والأصلُ: أن كلَّ حقٍّ ثَبَت في المحَلِّ في عَينه وماليّته سَرى إلى وَلَده، وأَرْشُ طرَفِه والعبدُ الْمَدفوعُ بالجِناية عليه وإن ثَبَت في عَينه لا في ماليّته لا يَسري إلى ما ذَكَرنا.

ففي الفَصل الأوّلِ: نَزَل الحقُّ في ماليّتها، وفي الفَصل الثّاني: لم يَنزِل في ماليّتها؛ ألا تَرى أنه لا يَثبُتُ في قِيمتها إذا قُتِلت.

ولو أَوصى بأن تُباعَ من فُلانٍ بكذا، فقُطِعت يدُها: فإنها تُباعُ من فُلانٍ بنِصف المالِ إن شاء؛ لأن الفائِتَ نِصفُه، وقد صار مَقصودًا بالقَطع.

وببَيع عبدِه من زَيدٍ بألفٍ هو قِيمتُه، وبرَقَبته لبَكرٍ، ولم تُجز هذه: فلبَكرٍ نِصفُ سُدُسِه(س م)، وبِيعَ ما بَقِي منه بحِصّته، ولا يُكمَّلُ وَصِيّتُه من ثَمَنه، بخِلاف قتلِه خطأً، وبيعِه في دَينه، وإبراءِ الغُرَماءِ.

وإن أَوصى ببَيع عبدِه من زيدٍ بألفٍ، وهو قِيمتُه، وأَوصى برَقَبته لبكرٍ، ولا مالَ له غيرُه، ولم تُجز الوَرَثةُ الوصِيّةَ بالرَّقَبة -ولا تُعتبرُ إجازتُهم الوصِيّةَ بالبَيع؛ لأنه لا مُحاباةَ فيه-: **فلبَكرٍ نِصفُ سُدُسِه عندَه، وسُدُسُه عندَهما، ويُباعُ ما بَقي منه بحِصّته، ولا تُكمَّلُ وصِيّتُه من ثَمَنه.**

بَيانُه: أنه إذا لم يُجيزوا بَطَلت الوصِيّةَ بالرَّقَبة فيما زاد على الثُّلُث ضربًا واستِحقاقًا عندَه، فبَقِيت الوصِيّةُ بالرَّقَبة وصِيّةً بالثُّلُث، والوصِيّةُ بالبَيع وصِيّةٌ بالكلّ، فيَضرِبُ الْمُوصَى له بالرَّقَبة في الثُّلُث بالثُّلُث، والْمُوصَى له بالبَيع يَضرِبُ في الثُّلُث بالكلّ، فصار الثُّلُثُ بينهما على أربَعة أسهُمٍ، سهمٌ للمُوصَى له بالرَّقَبة، وهو رُبُعُ الثُّلُثِ، وهو جُزءٌ من اثنَي عشَرَ جُزءًا من العَبد، ويُباعُ الباقِي -وهو أحدَ عشَرَ جُزءًا من اثني عشَرَ جُزءًا من العَبد- من الْمُوصَى له بالبَيع من أحدَ عشَرَ جُزءًا من اثنَي عشَرَ جُزءًا من الألف.

وعندَهما: بَطَلت الوصِيّةُ بالرَّقَبة فيما زاد على الثُّلُث استِحقاقًا لا ضربًا، فبَقِيت الوصِيّةُ بكلِّ الرَّقَبةِ في حقِّ الضَّربِ، فيَضرِبُ كلُّ واحِدٍ في الثُّلُث بالكلّ، فصار الثُّلُثُ سَهمَين، وجَميعُ الرَّقَبةِ سِتّةً، يُعطى للمُوصَى له بالرَّقَبة نِصفُ الثُّلُثِ سهمٌ من سِتّة أسهُمٍ -وهو سُدُسُ العبدِ-، ويُباعُ ما بَقِي -وهو خَمسةُ أسداسِ العبدِ- من الْمُوصَى له بالبَيع بخَمسة أسداسِ الألفِ.

ولا تُكمَّلُ وصِيّةُ الْمُوصَى له بالرَّقَبة إلى تَمام الثُّلُثِ من الثَّمَن -وذلك سُدُسٌ ونِصفُ سُدُسٍ عندَه، وسُدُسٌ عندَهما-؛ لأن الوصِيّةَ في ذلك بَطَلت في العَين باستِحقاق الْمُوصَى له بالبَيع، ومتى بَطَلت في العَين بالاستِحقاق لا تَتحوَّلُ إلى البَدَل وقتَ البيعِ.

بخِلاف العبدِ الْمُوصَى به إذا قَتَل خطَأً؛ لأن هناك لم يُوجَد ما يُبطِلُ الوصِيّةَ، فبَقِيت الوصِيّةُ وقتَ القتلِ، فتَتحوَّلُ إلى القِيمة؛ لفَوات المحَلِّ إلى خَلَفٍ، وهو القِيمةُ.

وكذا العبدُ الْمُوصَى به إذا لَحِقه دَينٌ وبِيعَ لحقِّ الغُرَماءِ، ثم أبرأَ الغُرَماءَ عن دُيونهم: كان الثَّمَنُ للمُوصَى له؛ لأن بلُحوق الدَّينِ ثَمَّ لا تَبطُلُ وصِيّةُ الْمُوصَى له في الرَّقَبة؛ لأنه لم يَتعيَّن لقَضاء الدَّينِ؛ لاحتِمال أن يَتبرَّعَ مُتبرِّعٌ بقَضاء الدَّينِ، أو يَحدُثَ له مالٌ آخرُ، ولكن حقُّ الغُرَماءِ مُقدَّمٌ على الوصِيّة، فإذا زال حقُّ الغُرَماءِ بالإبراء وحقُّ

الْمُوصَى له قائِمٌ: تَتحوَّلُ إلى الثَّمَن، وهنا بخِلافه.

وإن أُجِيزت، ورَضِي زَيدٌ: له نِصفُه، وبِيعَ نِصفُه، وسَلِم لهم، وإلا كما مرّ.

وهذا إذا لم تُجِز الوَرَثةُ، فإن أَجازوا الوصِيّةَ بالرَّقَبة، ورَضِي زيدٌ صاحِبُ البيعِ بإجازتهم الوصِيّةَ بالرَّقَبة: فللمُوصَى له بالرَّقَبة نِصفُ العبدِ، ويُباعُ نِصفُه الآخرُ من الْمُوصَى له بالبَيع بنِصف الثَّمَنِ، وإذا بِيع النِّصفُ كان الثَّمَنُ للوَرَثة وإن لم يَرضَ، فصار هذا وما لم تُجِز الوَرَثةُ سَواءً.

وبكلِّ المالِ، لا برَقَبته، ولم تُجَز: له نِصفُ سُدُسِه، وبِيعَ باقِيه منه، وكُمِّل ثُلُثُه.

وإن كان مَكانَ الوصِيّةِ بالرَّقَبة وصِيّةٌ بكلِّ المالِ، ولم تُجِز الوَرَثةُ، وقد أَوصى بأن يُباعَ عبدُه من فُلانٍ بألفٍ، وقِيمتُه ألفٌ، ولا مالَ له غيرُه.. فعندَه: له نِصفُ سُدُسِه، وبِيعَ ما بَقِي منه بأحدَ عشَرَ جُزءًا من اثنَي عشَرَ جُزءًا من الأَلف، وتُكمَّلُ وصِيّةُ الْمُوصَى له بالمال إلى تَمام الثُّلُثِ من الثَّمَن، وذلك سُدُسٌ ونِصفُ سُدُسٍ.

وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ: يُعطى للمُوصَى له بالمال سُدُسُ العبدِ، ويُباعُ خَمسةُ أسداسِ العبدِ بخَمسة أسداسِ الألفِ، وتُكمَّلُ وصِيّةُ الْمُوصَى له بالمال إلى تَمام الثُّلُثِ من الثَّمَن، وهو السُّدُسُ؛ لأن الوصِيّةَ هنا حَصَلت بالمال، واسمُ المالِ كما يَتناوَلُ الرَّقَبةَ يَتناوَلُ الثَّمَنَ، بخِلاف ما تَقدَّم؛ لأن اسمَ الرَّقَبةَ يَتناوَلُ عَينَ العبدِ ولا يَتناوَلُ الثَّمَنَ، فافترَقا.

وعندَ أبي يوسف رَحِمَهُ اللَّهُ: لا يُعطى للمُوصَى له من عَين العبدِ شيءٌ، بل يُباعُ كلُّ العبدِ من الْمُوصَى له بالبَيع، ثم يُعطى ثُلُثُ الثَّمَنِ للمُوصَى له بالمال إن لم تُجِز الوَرَثةُ، وإن أجازُوا يُعطى له كلُّ الثَّمَنِ؛ لأن الْمُوصَى له شَريكُ الوَرَثةِ.

ثم حقُّ الوَرَثةِ لا يَمنَعُ تَنفيذَ الوصِيّةِ بالبَيع بمِثل القِيمةِ، فكذا حقُّ الْمُوصَى له بالمال.

ولهما: أن العبدَ والثَّمَنَ من المال، وهو قد أَوصى بكلِّ المالِ، فتُنفَّذُ وصِيّتُه فيهما، ولا تَبطُلُ في أحَدهما.

وإن أُجيزت، ولم يَرضَ زَيدٌ: له نِصفُ سُدُسِه، وثُمُنُ ما بَقِي، وإن رَضِي: بِيعَ نِصفُه وثُمُنُه، ونِصفُه له.

وإن أَجازت الوَرَثةُ وصِيّةَ الْمُوصَى له بالمال، ولم يَرضَ الْمُوصَى له بالبَيع بإجازتهم: للمُوصَى له بالمال نِصفُ[1] سُدُسِ العبدِ وثَمَنُ ما بَقي، وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: سُدُسُ العبدِ وثَمَنُ ما بَقي، وعندَ أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يُباعُ، وله ثَمَنُه.

وإن رَضِي: يُباعُ نِصفُه؛ لاستِوائهما في الضَّرب، ويُعطى ثَمَنَ النِّصفِ، ونِصفُ العبدِ للمُوصَى له بالمال.

وبثُلُث المالِ، لا بكلِّه، ولم تُجَز: له نِصفُ سُدُسِه، وبِيعَ ما بَقِي(س)، وكُمِّل ثُلُثُه.

وإن كان مَكانَ الوصِيّةِ بكلِّ المالِ وصِيّةٌ بثُلُث المالِ، والمَسألةُ بحالها، ولم تُجزِ الوَرَثةُ: فعندَ أبي حنيفة ومحمدٍ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ: له نِصفُ سُدُسِ العبدِ، ويُباعُ ما بَقي، ويُكمَّلُ ثُلُثُه.

أما عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فلما مَرّ.

وأما عندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فلأنه إنما خالَف أبا حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ فيما إذا كانت الوصِيّةُ بأكثَرَ من الثُّلُث حيث قال: يَضرِبُ بجَميع وصِيّتِه، أما إذا كانت الوصِيّةُ بقَدْر الثُّلُثِ: فلا يَضرِبُ بأكثَرَ من الثُّلُث، فكان جَوابُه كجَواب أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وعندَ أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يُباعُ كلُّ العبدِ من الْمُوصَى له بالبَيع، ويُصرَفُ ثُلُثُ الثَّمَنِ إلى صاحِب الثُّلُثِ.

---

(١) سقطت من (ز).

وكذا إن أُجيز، وأَبى زَيدٌ، وإن رَضِي: له رُبُعُه، وبِيعَ ما بَقِي، وكُمِّل ثُلُثُه[1].

وكذا إن أَجازت الوَرَثةُ ولم يَرضَ صاحِبُ البيعِ بإجازتهم، وإن رَضِي بإجازتهم: فرُبُعُه لصاحِب الثُّلُثِ، ويُباعُ ثَلاثةُ أرباعِه، وتُكمَّلُ وصِيَّتُه إلى تَمام الثُّلُثِ من الثَّمَن.

وببَيعه بمِائةٍ، وقِيمتُه ألفٌ، وبرَقَبته لآخَرَ، ولم تُجز: له نِصفُ سُدُسِه(س)، وبِيعَ ما بَقِي بثُلُثَي قِيمتِه، وسُلِّم لهم.

وإن أَوصى بأن يُباعَ من فُلانٍ بمِائةٍ، وقِيمتُه ألفٌ، وأَوصى برَقَبته لآخَرَ، ولم تُجز الوَرَثةُ.. فعندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: له نِصفُ سُدُسِه، وسُدُسُه عندَهما، ويُباعُ ما بَقي بثُلُثَي قِيمتِه، ويَسلَمُ للوَرَثة.

وبكلِّ المالِ، لا برَقَبته: له نِصفُ سُدُسِه، وبِيعَ باقِيه بما بَقِي من وَصِيّته وثُلُثَي قِيمتِه، وكُمِّل وَصِيّتُه، وكذا لو بثُلُثه.

وإن كان مَكانَ الوصِيّةِ بالرَّقَبة وصِيّةٌ بكلِّ المالِ، والمَسألةُ بحالها: فله نِصفُ سُدُسِه، ويُباعُ باقِيه بما بَقي من وصِيّته وثُلُثَي قِيمتِه، وتُكمَّلُ من الثَّمَن وصِيّتُه، والفضلُ للوَرَثة.

وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: له سُدُسُه، ويُباعُ ما بَقي بما بَقِي من حقِّه وبحقِّ الوَرَثةِ، وعندَ أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يُباعُ بحقِّه وبحقِّ الوَرَثةِ.

ولو كان مَكانَ الوصِيّةِ بكلِّ المالِ وصِيّةٌ بالثُّلُث فحُكمُه ما مَرَّ عندَ أبي حنيفة، ومحمدٌ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ معه هنا.

ولزَيدٍ بما عليه من دَينه، ولآخَرَ بما بَقِي من ثُلُثه بعدَ دَينِه، أو بتَمامه، فقال الوَرَثةُ:

(١) هذه الفقرة غير مثبتة في (م) و(س).

(دَينُه ألفٌ وعَينُه ألفان)، وقال: (دَينُه خَمسُمائةٍ): صُدِّقوا.

وإن أَوصى لفُلانٍ بما عليه من دَينه، ولآخرَ بما بَقي من ثُلُثه بعدَ الدَّينِ، أو أَوصى لآخرَ بتَمام الثُّلُثِ، فقالت الوَرَثةُ بعدَ موتِ الْمُوصِي: (دَينُه على الغَريم ألفٌ، وعَينُه ألفان، ولم يَبقَ من الثُّلُث بعدَ الوصِيّةِ بالدَّين شيءٌ)، وصَدَّقهم الغَريمُ أو كَذَّبهم، وقال الْمُوصَى له: (دَينُه خَمسُمائةٍ، فكان ثُلُثُ المالِ ثَمانِمائةٍ وثَلاثةً وثَلاثين وثُلُثًا: فخَمسُمائةٍ منه وصِيّةٌ للغَريم، والباقِي -وهو ثَلاثُمائةٍ وثَلاثةٌ وثَلاثون وثُلُثٌ- وصِيّةٌ لي من المال العَينِ[1]): فالقولُ للوَرَثة؛ لأن حقَّ الْمُوصَى له لم يُعرَف ثُبوتُه إذ[2] لم يُعلَم محَلُّ حقِّه، وهو الباقِي من الثُّلُث بعدَ الدَّينِ، فكانوا مُنكِرين ثُبوتَ الحقِّ للمُوصَى له.

ولو بما عليه، وهو مُفلِسٌ، ولآخرَ بألفٍ، واختُلِف كما مرّ: صُدِّق، فإن أيسَر الغَريمُ وصَدَّقهم: عُومِل في حقِّهم كأنه ألفٌ، وفي حقِّه كأنه نِصفُه.

ولو أَوصى للغَريم بما عليه من الدَّين، وهو مُفلِسٌ، وأَوصى لآخرَ بألفٍ، فقال الْمُوصَى له بالألف: (الدَّينُ خَمسُمائةٍ)، وقالت الوَرَثةُ: (الدَّينُ ألفٌ، ولم يَبقَ من الثُّلُث شيءٌ): فالقولُ للمُوصَى له؛ لأن حقَّ الْمُوصَى له ثابِتٌ في التَّرِكة؛ لأن محَلَّ وصِيّتِه مَعلومٌ، والوَرَثةُ يَدَّعون بُطلانَ حقِّه في قَدْر[3] الْمِائةِ[4]، والْمُوصَى له يُنكِرُ..

فالْمُوصَى له يَقولُ: (حقِّي في ألفٍ، وحقُّ الغَريمِ في خَمسِمائةٍ، وثُلُثُ المالِ ثَمانِمائةٍ وثَلاثةٌ وثَلاثون وثُلُثٌ، فيَكونُ ذلك بينَنا أثلاثًا، ثُلُثُه للغَريم، وقد صار

---

(١) في (هـ): ألفين.

(٢) في سوى (أ): إذا.

(٣) في (هـ): ثلث.

(٤) في (ز): المالية.

مُستوفِيًا له، وثُلُثا الثُّلُثِ[1] لي، وقد تَوِي ذلك على الغَريم؛ لكَونه مُفلِسًا، فيكونُ التَّوى عليَّ وعلى الوَرَثة، وذلك بأن يُقسَمَ المالُ ألفين بَيني وبينَ الوَرَثةِ بقَدْر سِهامِنا، وحقِّي في ثُلُثَي الثُّلُثِ، وذلك سَهمان من تِسعةٍ، وحقُّ الوَرَثةِ في الثُّلُثَين، وذلك سِتّةٌ من تِسعةٍ، فبَلَغ[2] السِّهامُ ثَمانيةً، فتُقسَمُ الألفان على ثَمانيةٍ).

فإن أيسَر[3] الغَريمُ وصَدَّق الوَرَثةَ: عُومِل في حقِّ الوَرَثةِ كأن الدَّينَ ألفٌ، حتى يَدفَعُ الغَريمُ إلى الوَرَثة خَمسَمائةٍ، فيَسلَمُ لهم[4] ألفان، وعُومِل في حقِّ الْمُوصَى له بالألف كأن الدَّينَ خَمسُمائةٍ، حتى يَدفَعُ الغَريمُ إلى الْمُوصَى له خَمسةً وخَمسين وخَمسةَ أتساعٍ، فيَحصُلُ له خَمسُمائةٍ وخَمسةٌ وخَمسون وخَمسةُ أتساعِ دِرهَمٍ، ويَسلَمُ للغَريم أربعُمائةٍ وأربَعةٌ وأربَعون وأربَعةُ أتساعِ دِرهَمٍ، فكان تَنفيذُ الوصِيّتَين في ألفٍ، وسَلِم للوَرَثة ألفان.

وله بما عليه، ولآخَرَ بثُلُث مالِه، وهي بحالها: صُدِّق.

ولو أَوصى له بما عليه، ولآخرَ بثُلُث مالِه، والْمَسألةُ بحالها: فالقولُ للمُوصَى له؛ لأنه عُرِف ثُبوتُ حقِّه؛ لأن محَلَّ وصِيّتِه مَعلومٌ.

ولغَريمه بثُلُثه، فقال: (الدَّينُ مِائةٌ)، وقالُوا: (ألفٌ): صُدِّق.

ولو أَوصى للغَريم بالثُّلُث، فادَّعى أن الدَّينَ مِائةٌ، وقالت الوَرَثةُ: (لا، بل ألفٌ، ولا شيءَ لك من العَين[5]): فالقولُ للمُوصَى له؛ لِما مَرّ.

---

(١) في (ز): الألف.

(٢) في (هـ): فتبلغ.

(٣) في (د): أبرأ.

(٤) في (د): له.

(٥) في (هـ): الدين.

وبما بَقِي من ثُلُثه بعدَ تَحريرِ عبدٍ في مَرَضه، وتَرَكَ ألفين، ومات العبدُ، واختلَفوا في قِيمته: صُدِّقوا، ولهم البيِّنةُ، ولو بالثُّلُث صُدِّق.

مَريضٌ أعتَق عبدًا، وأَوصى بما بَقِي من ثُلُثه بعدَ العَتقِ، ثم مات وتَرَكَ ألفين، ثم مات العبدُ الْمُعتَقُ، واختَلَفوا في قِيمته، فقال الْمُوصَى له: (كانت قِيمتُه خَمسَمائةٍ، ولي إلى تَمام الثُّلُثِ من العَين[1])، وقالت الوَرَثةُ: (لا، بل قِيمتُه ألفٌ، ولا شيءَ لك من المال العَينِ): فالقولُ للوَرَثة؛ لِما مَرّ، والبَيِّنةُ بَيِّنتُهم؛ لأنها تُثبتُ زِيادةً في القِيمة.

وإن كانت الوصِيّةُ الثّانيةُ بثُلُث المالِ، والْمَسألةُ بحالها: فالقولُ للمُوصَى له.

ولو عِتْقانِ، وتَرَكَ ألفًا، ومات أَحَدُهما: صُدِّق الحيُّ.

مَريضٌ أعتَق عَبدَيه، وتَرَكَ ألفًا، ومات أَحَدُهما، فادَّعى الحيُّ -وقِيمتُه ألفٌ- أن قِيمةَ الميْتِ خَمسُمائةٍ، وادَّعت الوَرَثةُ أن قِيمةَ الميْتِ ألفٌ: فالقولُ للحيّ.

وقُبِل قولُ الْمَريضِ في بَيان قَدْرِ الدَّينِ، لا في قِيمة الْمُعتَقِ.

مَريضٌ قال: (قِيمةُ عَبدي هذا خَمسُمائةٍ، وقد أعتَقتُه[2])، وأَوصى لآخَرَ بما بَقِي من الثُّلُث، ثم اختَلَفوا على الوَجه الذي قُلنا: فالقولُ للوَرَثة، ولا شيءَ للمُوصَى له بالباقِي، فلم يُعتبَر قولُ الْمَريضِ في بَيان القِيمةِ؛ لأنها تُعرَفُ بقَول أهلِ البصَرِ لا بقَوله.

بخِلاف ما لو قال: (لي على فُلانٍ خَمسُمائةٍ، فقد أوصَيتُ له بما لي عليه)، وأَوصى لآخرَ بما بَقِي من الثُّلُث؛ فإنه يُعتبَرُ قولُ الْمَريضِ في بَيان قَدْرِ الدَّينِ؛ لأنه الذي يَختصُّ بعِلمه، بخِلاف القِيمةِ.

---

(١) في (ب) و(د) و(هـ): ألفين.

(٢) في (ب) و(ج) و(د): أعتقه.

والتَّقديمُ والتَّأخيرُ، والوصلُ والفصلُ: سَواءٌ في الفُصول.

ويَستَوي الجَوابُ بينَ ما إذا قَدَّم الوصِيَّةَ بالدَّين أو أخَّر، وَصَل أم فَصَل.. في الفُصول كلِّها؛ لأن الوصِيَّةَ إيجابٌ عندَ الموتِ، فاستَوى التَّقديمُ والتَّأخيرُ.

وبِمثل نَصيبِ أحَدِ بَنيه إلا ثُلُثَ ما بَقِي من الثُّلُث بعدَ النَّصيبِ، فمات، وتَرَك ثَلاثةَ بَنينَ: له تِسعةٌ، ولكلِّ ابنٍ عَشَرةٌ، ولو قال بعدَ الوَصِيَّةِ: له سِتّةٌ، ولكلِّ ابنٍ سَبعةٌ.

ولو أَوصى لرَجُلٍ بمِثل نَصيبِ أحدِ بَنيه إلا ثُلُثَ ما يَبقى من الثُّلُثِ بعدَ النَّصيبِ، فمات وتَرَكَ ثَلاثةَ بَنينَ: له تِسعةٌ، ولكلِّ ابنٍ عشَرةٌ.

واعلَم أن لتَخريج جِنسِ هذه المَسائلِ طُرُقًا، ولْنَقتصِر على طَريقةٍ واحِدةٍ؛ تَفادِيًا عن الإسهاب، ولْنَختَر طَريقةَ «الكِتابِ»؛ تبرُّكًا بما اختاره محمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، حتى سَمَّت العامّةُ طَريقَه الحشوَ؛ لأن محمدًا رَحِمَهُ ٱللَّهُ حَشا منه كُتُبَه، واتِّباعًا للمُتقدِّمين من أَصحابنا، فإنهم اختَاروا هذا الطَّريقَ لأنه أليَقُ بكَلام الفُقَهاءِ.

ووجهُه: أن تَأخُذَ عدَدَ البَنينَ، وهو ثَلاثةٌ، وزِد عليه واحِدًا لِمَكان الوصِيَّةِ؛ لأنه أَوصى بمِثل نَصيبِ أحَدِهم، ومِثلُ الشَّيءِ غيرُه، فصار أربَعةً، ثم اضرِب الأربَعةَ في مَخرَج الاستِثناءِ، وهو ثَلاثةٌ، فيَصيرُ اثنَي عَشَر، ثم زِد عليه واحِدًا لأَجل الاستِثناءِ، فصار ثَلاثةَ عَشَر، وهو ثُلُثُ المالِ، وكلُّ[1] المالِ تِسعةٌ وثَلاثون.

وإذا أَردتَ أن تَعرِفَ النَّصيبَ فخُذ النَّصيبَ -وهو واحِدٌ، وهو الذي زِدتَه في الابتِداء على عَدَد البَنينَ- واضرِبه في مَخرَج كسرِ الوصِيَّةِ -وهو ثَلاثةٌ-، فيَكونُ ثَلاثةً، ثم اضرِبه في مَخرَج كسرِ الاستِثناءِ -وهو ثَلاثةٌ- كما ضَربتَ ثُلُثَ المالِ، فيَصيرُ تِسعةً، ثم زِد على التِّسعة واحِدًا كما زِدتَ على الثُّلُث، فصار عشَرةً، فهو النَّصيبُ.

(١) في (ب): فكل.

فإذا ظَهَر ثُلُثُ المالِ وظَهَر النَّصيبُ عشَرةً: يَبقى من الثُّلُث ثُلُثُه[1]، فاستَثنِ من النَّصيب مِقدارَ ثُلُثِ الثَّلاثةِ التي بَقِيت من الثُّلُث، وذلك واحِدٌ، فصار الباقِي من الثُّلُث أربَعةً، فضُمَّها إلى ثُلُثَي المالِ، وذلك سِتَّةٌ وعِشرون، فصار ثَلاثين، فيُقسَمُ بينَ البَنينَ الثَّلاثةِ، فصار نَصيبُ كلِّ ابنٍ عشَرةً مِثلَ ما كان للمُوصَى له قبلَ الاستِثناءِ.

ولو قال بعدَ الوصِيّةِ: فللمُوصَى له سِتّةٌ من سَبعةٍ وعِشرين سهمًا، ولكلِّ ابنٍ سَبعةٌ؛ لأنك تَأخُذُ عددَ البَنينَ ثَلاثةً، وتَزيدُ عليه واحِدًا؛ لقَوله: (بمِثل نَصيبِ أحَدِهم)، فيَصيرُ أربَعةً، وتَضرِبُها في الاثنَين، فتَصيرُ ثَمانيةً.

وإنما ضَرَبنا الأربَعةَ هنا في سَهمَين، وفي الفَصل الأوَّلِ ضَرَبنا الأربَعةَ في ثَلاثةٍ: لأنه في الفَصل الأوَّلِ استَثنى ثُلُثَ ما يَبقى من الثُّلُث بعدَ النَّصيبِ، والنَّصيبُ عِبارةٌ عن الْمَدفوع بالوصِيّة قبلَ الاستِرجاعِ.

فإذا كان الْمُسترجَعُ ثُلُثَ ما يَبقى بعدَ النَّصيبِ لا بُدَّ أن يَكونَ الباقِي بعدَ النَّصيبِ قبلَ الاستِرجاعِ عدَدًا له ثُلُثٌ صَحيحٌ، يُمكِنُ استِرجاعُ قَدْرِ ثُلُثِه من النَّصيب، وأقَلُّ عدَدٍ له ثُلُثٌ صَحيحٌ ثَلاثةٌ، فجَعَلنا بقِيّةَ الثُّلُثِ بعدَ النَّصيبِ ثَلاثةً.

وهنا جُعِل الْمُستَثنى قَدْرَ ثُلُثِ ما يَبقى بعدَ الوصِيّةِ الحاصِلةِ، والوصِيّةُ الحاصِلةُ ما سَلِم للمُوصَى له بعدَ الاستِرجاعِ، ومن ضَرورته أن لا يَكونَ بقِيّةُ الثُّلُثِ قبلَ الاستِرجاعِ ثَلاثةً[2]، بل من ضَرورته أن يَكونَ بقِيّةُ الثُّلُثِ قبلَ الاستِرجاعِ اثنَين؛ ليَكونَ ذلك مع الْمُسترجَعِ ثَلاثةً؛ إذ لو كان بقِيّةُ الثُّلُثِ قبلَ الاستِرجاعِ ثَلاثةً، ويَصيرُ ذلك مع الْمُسترجَعِ أربَعةً.. يَكونُ الْمُسترجَعُ بعدَ الوصِيّةِ الحاصِلةِ قَدْرَ رُبُعِه لا قَدْرَ ثُلُثِه، فلهذا

---

(١) في (أ) و(ب) و(هـ): ثلاثة.

(٢) في (هـ): ثلث.

ضَرَبنا الأربَعةَ هنا في سَهمَين، وثَمَّ في ثَلاثةٍ، وإذا ضَرَبنا الأربَعةَ هنا في سَهمَين وصار ثَمانيةً.. فزِد عليها واحِدًا كما زِدتَ ثَمّ، فيكونُ تِسعةً، فهذا ثُلُثُ المالِ، وإذا صار ثُلُثُ المالِ تِسعةً كان كلُّ المالِ سَبعةً وعِشرين.

وإذا أرَدتَ أن تَعرِفَ النَّصيبَ فخُذ واحِدًا، وهو الذي زِدتَه على عَدَدِ البَنينَ، فاضرِبه في مَخرَجُ الوصِيّةِ، وهو ثَلاثةٌ، فيكونُ ثَلاثةً، ثم اضرِب في مَخرَج كسرِ الاستِثناءِ، وذلك اثنان، فصار سِتّةً، ثم زِد عليه واحِدًا كما زِدتَ ثَمّ، فصار سَبعةً، فهذا هو النَّصيبُ.

ثم خُذ ثُلُثَ المالِ تِسعةً، وأعطِ بالنَّصيب سَبعةً، فبَقي معنا من الثُّلُث سَهمان، ثم استَرجَعنا من النَّصيب قَدْرَ نِصفِ ما بَقي، وذلك واحِدٌ، فصار معنا من الثُّلُث ثَلاثةٌ، ضَمَمناها إلى ثُلُثَي المالِ ثَمانيةَ عَشَر، فصار أحدًا وعِشرين، فقَسَمنا بينَ البَنينَ الثُّلُثَ، فصار لكلِّ ابنٍ سَبعةٌ مِثلَ ما أعطَينا للمُوصَى له بالنَّصيب سَبعةً قبلَ الاستِثناءِ.

والْمُطلَقُ كالأوَّل، كـ(عليَّ ألفٌ إلا مِائةً أو خَمسين)، فالْمُستَثنى خَمسون(م).

والْمُطلَقُ كالأوَّل، أي إذا أَوصى بمِثل نَصيبِ أحدِ البَنينَ إلا ثُلُثَ ما يَبقى من الثُّلُث، ولم يَزِد عليه.. قال عامّةُ الحُسّابِ من أَصحاب أبي حنيفة، كأبي يوسف والحسَنِ وغيرِهما رَحِمَهُمُ اللَّهُ: الجَوابُ فيه كالجَواب في الفَصل الأوَّلِ، وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ: الجَوابُ فيه كالجَواب في الفَصل الثّاني.

فعلى قَول أبي يوسف رَحِمَهُ اللَّهُ: تَكثُرُ الوصِيّةُ ويَقِلُّ الاستِثناءُ، وعلى قَول محمدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ: تَقِلُّ الوصِيّةُ ويَكثُرُ الاستِثناءُ؛ وهذا لأن التَّفاوُتَ بينَ الفصلِ الأوَّلِ والثّاني بزِيادة ثُلُثِ سهمٍ للمُوصَى له؛ لأنه يَحصُلُ له تِسعةٌ من ثَلاثةَ عشَرَ من ثُلُث المالِ في الفَصل الأوَّلِ، وسِتّةٌ من تِسعةٍ من ثُلُث المالِ في الفَصل الثّاني، وسِتّةٌ ثُلُثا الثُّلُثِ،

وثُلُثا[1] ثَلاثةَ عشَرَ ثَمانيةٌ وثُلُثان، فبَقِي التَّفاوُتُ بزِيادة ثُلُثِ سهمٍ.

والفصلُ الثّالثُ لَمّا كان مُطلَقًا احتمَل الأوَّلَ واحتمَل الثّانيَ، فقد وَقَع التَّردُّدُ في هذه الزِّيادةِ أنها للمُوصَى له أو للوارِث.

فمحمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ يقولُ: هي للوارِث؛ لأن سببَ الوِراثةِ ثابتٌ بيقينٍ، ووَقَع الشَّكُّ في الزَّوال؛ لوُقوع الشَّكِّ في الدُّخول تحتَ الوصِيّةِ، فلا يَزولُ بالشَّكّ، وأبو يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ يَقولُ: هي للمُوصَى له؛ لأن الوصِيّةَ تَناوَلتها بيقينٍ؛ لأنها تَناوَلت كلَّ النَّصيبِ[2]، ووَقَع الشَّكُّ في الخُروج بالاستِثناء، فلا يَخرُجُ بالشَّكّ.

ونَظيرُه: ما لو قال لفُلانٍ: (عليَّ ألفٌ إلا مِائةً أو خَمسين)، فعندَ العامّةِ: الْمُستَثنى خَمسون، فيَلزَمُه تِسعُمائةٍ وخَمسون، وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الْمُستَثنى مِائةٌ، فيَلزَمُه تِسعُمائةٍ.

فإذا كان هذا على قَول أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ بمَنزِلة قولِه بعدَ النَّصيبِ.. فطَريقُه ما بيَّنّا فيه، وإذا كان على قَول محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ بمَنزِلة قولِه بعدَ الوصِيّةِ.. فطَريقُه ما بيَّنّا فيه.

ولو قال: (إلا رُبُعَ ما بَقِي من الثُّلُث)، وهي بحالها: ففي الأوَّل والثّالثِ له اثنا عَشَرَ، ولكلِّ ابنٍ ثَلاثةَ عَشَرَ، وفي الثّانِي له تِسعةٌ، ولكلِّ ابنٍ عَشَرةٌ.

ولو قال: (إلّا رُبُعَ ما يَبقى من الثُّلُث)، والمَسألةُ بحالها.. فهذا لا يَخلو إما أن يَقولَ بعدَ النَّصيبِ، أو بعدَ الوصِيّةِ، أو أبهَم، ففي الوَجهين الأوَّلِ والثّالثِ: له اثنا عَشَر، ولكلِّ ابنٍ ثَلاثةَ عَشَر، وفي الثّاني: له تِسعةٌ، ولكلِّ ابنٍ عشرةٌ.

بَيانُ الأوَّلِ: أنك تَأخُذُ عدَدَ البَنينَ ثَلاثةً، وتَزيدُ عليه لِمَكان الوصِيّةِ واحِدًا، فصار

---

(١) في (ز): وكلها.

(٢) في (ب) و(د): نصيب.

أربَعَةً، ثم تَضرِبُها في مَخرَجِ الاستِثناءِ، وهو أربَعةٌ؛ لأنه قال: (إلا رُبُع ما يَبقى)، فصار سِتّةَ عَشَر، ثم تَزيدُ عليه واحِدًا؛ لحاجتنا إلى رَفعه[1] بالاستِثناء، فصار سَبعةَ عَشَر، فهو ثُلُثُ المالِ.

وإذا أَرَدتَ أن تَعرِفَ النَّصيبَ: فخُذ واحِدًا، وهو الذي زِدتَه على عَدَد البَنينَ، فاضرِبه في أربَعةٍ مَخرَجِ الاستِثناءِ، ثم اضرِب الأربَعةَ في ثَلاثةٍ، وهو مَخرَجُ ثُلُثِ المالِ، فصار اثنَي عَشَر، ثم زِد عليه واحِدًا كما زِدتَ على الثُّلُث، فصار ثَلاثةَ عَشَر، فهذا هو النَّصيبُ الكامِلُ.

فبَقِي من الثُّلُث أربَعةٌ، فلنَسترجِع[2] من النَّصيب مِثلَ رُبُعِ ما بَقِي، وهو واحِدٌ، فصار معنا من باقِي الثُّلُثِ خَمسةٌ، فضَمَمناها إلى ثُلُثَي المالِ أربَعةٍ وثَلاثين، فصار تِسعةً وثَلاثين، فإذا قَسَمناها بينَ البَنينَ أَصاب كَلَّ ابنٍ ثَلاثةَ عَشَر مِثلَ ما أعطَينا بالنَّصيب ثَلاثةَ عشَرَ قبلَ الاستِثناءِ.

والفصلُ الثّالثُ نَظيرُ الأوّلِ عندَ العامّةِ، ونَظيرُ الثّاني عندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وتَخريجُ الثّاني: أنك تَأخُذُ عدَدَ البَنينَ ثَلاثةً، وتَزيدُ عليه واحِدًا لِمَكان الوصِيّةِ، فصار أربَعةً، ثم تَضرِبُ الأربَعةَ في ثَلاثةٍ، فصار اثنَي عَشْرةَ، ثم تَزيدُ عليه واحِدًا لأَجل الاستِثناءِ، فصار ثَلاثةَ عَشَر، فهو ثُلُثُ المالِ.

وإن أَرَدتَ أن تَعرِفَ النَّصيبَ: فخُذ واحِدًا للنَّصيب واضرِبه في ثَلاثةٍ، فصار ثَلاثةً، ثم اضرِب الثَّلاثةَ في الثَّلاثة؛ لأن الوَصايا تَنفُذُ من الثُّلُث، فصار تِسعةً، ثم زِد عليه واحِدًا كما زِدتَ في الثُّلُث، فصار عشرةً، فهو النَّصيبُ.

---

(١) في (ب) و(د): ربعه، وفي (هـ): الأربعة.

(٢) في (ز): فالمسترجع.

ثم خُذ ثُلُثَ المالِ ثَلاثةَ عَشر، وادفَع النَّصيبَ عشَرةً، ثم استَثنِ منها مِثلَ ثُلُثِ ما معنا -وهو سهمٌ-، فصار معنا أربَعةٌ، فضُمَّها إلى ثُلُثَي المالِ سِتّةٍ وعِشرين، فصار الكلُّ ثَلاثين بينَ ثَلاثِ بَنينَ، لكلِّ ابنٍ عشَرةٌ كما أعطَيتَ بالنَّصيب عشَرةً.

وعلى هذا: (إلا خُمُسَ ما بَقِي من الثُّلُث) أو (سُدُسَه).

ولو قال: (إلا خُمُسَ ما يَبقى من الثُّلُث) أو (إلا سُدُسَ ما يَبقى من الثُّلُث): فهو على هذه الوُجوهِ الثَّلاثةِ، وتَخريجُها ما مَرّ، إلا إنك تَضرِبُ في خَمسةٍ في مَسألة الخُمُسِ، وفي سِتّةٍ في مَسألة السُّدُسِ.

وبمِثل نَصيبِ ابنٍ إلا ثُلُثَ ورُبُعَ ما بَقِي من الثُّلُث، وتَرَك خَمسةَ بَنينَ: ففي الأوَّل والثّالثِ له اثنانِ وعِشرون، ولكلِّ ابنٍ ثَلاثةٌ وأربَعون، وفي الثّاني له سهمٌ من مِائةٍ وأحَدَ عشَرَ، ولكلِّ ابنٍ اثنانِ وعِشرون.

ولو مات وتَرَك خَمسةَ بَنينَ، وأَوصى لرَجُلٍ بمِثل نَصيبِ أحَدِهم إلا ثُلُثَ ورُبُعَ ما يَبقى من الثُّلُث..

ففي الفَصل الأوَّلِ: له اثنان وعِشرون، ولكلِّ ابنٍ ثَلاثةٌ وأربَعون.

بَيانُه: أنك تَأخُذُ عدَدَ البَنينَ خَمسةً، وتَزيدُ عليها واحِدًا لِمَكان الوصِيّةِ، فصار سِتّةً، ثم تَضرِبُ سِتّةً في مَخرَج الثُّلُثِ والرُّبُعِ، وهو اثنا عَشَر، فصار اثنَين وسَبعين، ثم زِد عليه ثُلُثَ اثنَي عشَرَ ورُبُعَه، وهو سَبعةٌ، فصار تِسعةً وسَبعين، فهو ثُلُثُ المالِ، وثُلُثاه ضِعفُه، وهو مِائةٌ وثَمانيةٌ وخَمسون، والكلُّ مِائتان وسَبعةٌ وثَلاثُون.

وإذا أَردتَ أن تَعرِفَ النَّصيبَ فخُذ واحِدًا، وهو الذي زِدتَه على عَدَد البَنينَ، فاضرِبه في اثنَي عشَرَ كما ضَرَبتَ ثَمّ، ثم اضرِب اثنَي عشَرَ في ثَلاثةٍ كما ضَرَبتَ ثَمّ، صار سِتّةً وثَلاثين، ثم زِد عليه ثُلُثَ ورُبُعَ اثنَي عَشَر -وذلك سَبعةٌ- كما زِدتَ ثَمّ، فصار

ثَلاثةً وأربَعين، فهو النَّصيبُ الكامِلُ.

ثم خُذ ثُلُثَ المالِ تِسعةً وسَبعين، وأعطِ بالنَّصيب ثَلاثةً وأربَعين، يَبقى من الثُّلُث سِتّةٌ وثَلاثون، فاستَرجِع من النَّصيب بالاستِثناء مِثلَ ثُلُثِ ما بَقي، وذلك اثنا عَشَر، ومِثلَ رُبُعِه أيضًا، وذلك تِسعةٌ، فصار الْمُسترجَعُ أحدًا وعِشرين، فضُمَّ هذا مع بقِيّةِ الثُّلُثِ إلى ثُلُثَي المالِ، وهو مِائةٌ وثَمانيةٌ وخَمسون، فصار مِائتَين وخَمسةَ عشَرَ بينَ خَمسةِ بَنينَ، لكلِّ ابنٍ ثَلاثةٌ وأربَعون، مِثلَ ما أعطَينا بالنَّصيب ثَلاثةً وأربَعين قبلَ الاستِثناءِ.

والثّالثُ كالأوّل عندَ العامّةِ.

وفي الفَصل الثّاني: له[1] سهمٌ من مِائةٍ وأحدَ عشَرَ سهمًا، ولكلِّ ابنٍ اثنان وعِشرون؛ لأنك تَأخُذُ عدَدَ البَنينَ خَمسةً، وتَزيدُ عليها واحِدًا لِمَكان الوصِيّةِ، فصار سِتّةً، ثم تَضرِبُها في عدَدٍ لو ضُمَّ إليه الاستِثناءُ يَكونُ الْمُستَثنى مِثلَ ثُلُثِه ورُبُعِه، وذلك خَمسةٌ؛ لأنك إذا ضَمَمتَ سَبعةً إلى خَمسةٍ صار اثنَي عَشَر، فالسَّبعةُ التي ضَمَمتَ إليه تكونُ ثُلُثَ اثنَي عشَرَ ورُبُعَه، فضَرَبنا سِتّةً في خَمسةٍ فصار ثَلاثين، فزِدنا عليه الثُّلُثَ والرُّبُعَ الذي هو مَخرَجُ الاستِثناءِ، وذلك سَبعةٌ، فصار سَبعةً وثَلاثين، فهذا ثُلُثُ المالِ، وثُلُثا المالِ مِثلاه، وهو أربَعةٌ وسَبعون، وجَميعُ المالِ مِائةٌ وأحدَ عَشَر.

وإذا أرَدتَ أن تَعرِفَ النَّصيبَ فخُذ واحِدًا واضرِبه في خَمسةٍ كما ضَرَبتَ ثُلُثَ المالِ، فصار خَمسةً، ثم اضرِب الخَمسةَ في ثَلاثةٍ كما ضَرَبتَ ثَمّ، فصار خَمسةَ عَشَر، ثم زِد عليها الثُّلُثَ والرُّبُعَ سَبعةً، فصار اثنَين وعِشرين، فهو النَّصيبُ الكامِلُ، أعطَينا بالوصِيّة اثنَين وعِشرين، يَبقى من الثُّلُث خَمسةَ عَشَر، فنَسترجِعُ بالاستِثناء لكلِّ خَمسةٍ سَبعةً؛ حتى يَكونَ الْمُستَثنى ثُلُثَ الجُملةِ ورُبُعَه.

---

(١) في (ب) و(د): لهم.

فإذا استرجعنا ثلاثَ مرّاتٍ سَبعةً: كان الْمُسترجَعُ أحدًا وعِشرين، فيُضَمُّ إلى خَمسةَ عَشَر، فصار سِتّةً وثَلاثين، ثم يُضَمُّ ذلك إلى ثُلُثَي المالِ، وهو أربَعةٌ وسَبعون، فصار الكلُّ مِائةً وعشَرةً بينَ البَنينَ، لكلِّ ابنٍ اثنان وعِشرون مِثلَ ما كان للمُوصَى له قبلَ الاستِثناءِ، وسَلِم للمُوصَى له سهمٌ من مِائةٍ وأحدَ عشَرَ سهمًا.

والثّالثُ كالثّاني عندَ محمدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ؛ لِما مَرّ.

وبمِثل نَصيبِه إلا نَصيبَ ابنٍ آخَرَ، أو إلا مِثلَ نَصيبِ ابنٍ آخَرَ، أو إلا نَصيبَ ابنٍ آخَرَ لو كان، أو إلا مِثلَه، وترَك ابنًا: له ثُلُثٌ.

ولو أَوصى لرَجُلٍ بمِثل نَصيبِ ابنِه إلا نَصيبَ ابنٍ آخرَ، أو إلا مِثلَ نَصيبِ ابنٍ آخرَ، أو إلا نَصيبَ ابنٍ آخرَ لو كان، أو إلا مِثلَ نَصيبِ ابنٍ آخرَ لو كان، وترَك ابنًا: فللمُوصَى له ثُلُثُ المالِ، وللابن الثُّلُثان؛ لأنك تَجعَلُ المالَ سهمًا؛ لأن الابنَ واحِدٌ، وتَزيدُ عليه سهمًا لأَجل الوصِيّةِ، فصار سَهمَين، ثم تَجعَلُ نَصيبَ الابنِ سَهمَين؛ لحَاجتنا إلى مَعرِفة نَصيبِ ابنٍ آخرَ.

وإذا صار نَصيبُه سَهمَين صار نَصيبُ الْمُوصَى له سَهمَين ضَرورةَ أنه مِثلُه، فبان أن نَصيبَ ابنٍ آخرَ سهمٌ لو كان، فنَطرَحُ هذا السَّهمَ الذي جُعِل نَصيبَ ابنٍ آخرَ، فبَقي المالُ ثَلاثةَ أسهُمٍ، للمُوصَى له سَهمان، وللابن سهمٌ، ثم نَسترجِعُ بالاستِثناء من نَصيب الْمُوصَى له مِثلَ نَصيبِ ابنٍ آخرَ، وهو سهمٌ، فبَقي للمُوصَى له سهمٌ من ثَلاثة أسهُمٍ، وللابن سَهمان.

ولو قال: (إلا نَصيبَ ابنٍ ثالِثٍ)، وهي بحالها: له خُمُسان.

ولو أوصى بمِثل نَصيبِه إلا نَصيبَ ابنٍ ثالِثٍ لو كان، والْمَسألةُ بحالها: فللمُوصَى له خُمُسا المالِ إن أجازت الوَرَثةُ، وإلا فله الثُّلُثُ.

وبَيانُه: أنك تَجعَلُ المالَ سهمًا؛ لأن الابنَ واحِدٌ، وتَزيدُ عليه لأَجل الوصِيّةِ سهمًا، ثم تَجعَلُ نَصيبَ الابنِ ثَلاثةً؛ لحَاجتنا إلى مَعرِفة نَصيبِ ابنٍ ثالِثٍ، وصار نَصيبُ الْمُوصَى له ثَلاثةً أيضًا؛ لأنه مِثلُه، ثم تَطرَحُ من نَصيب الابنِ سهمًا، بَقي المالُ خَمسةً، ثم تَستردُّ من نَصيب الْمُوصَى له سهمًا وتَضُمُّه إلى ما في يَد الابنِ، فبَقي في يَده سَهمان، وهو خُمُسا المالِ، وللابن ثَلاثةُ أسهُمٍ.

وبِمِثل نَصيبِهم إلا نَصيبَ أَحَدِهم، أو مِثلَ، وتَرَكَ ثَلاثةً: له خُمُسان، ولهم ثَلاثةٌ.

ولو تَرَكَ ثَلاثةَ بَنينَ، وأَوصى لرَجُلٍ بمِثل نَصيبِ بَنيه إلا نَصيبَ أَحدِهم، أو إلا مِثلَ نَصيبِ أَحدِهم: فللمُوصَى له خُمُسان، وللبَنينَ ثَلاثةٌ؛ لأنك تَجعَلُ المالَ ثَلاثةَ أسهُمٍ؛ لأن البَنينَ ثَلاثةٌ، وتَزيدُ عليها ثَلاثةً؛ لأنه أَوصى بمِثل نَصيبِهم، فصار المالُ سِتّةً، لكلِّ ابنٍ سهمٌ، وللمُوصَى له ثَلاثةٌ، ثم اطرَح نَصيبَ أَحَدِهم، وهو سهمٌ، فصار المالُ خَمسةَ أسهُمٍ، للمُوصَى له ثَلاثةٌ، وللورثة سَهمان، ثم استَثنِ من نَصيب الْمُوصَى له سهمًا[1]، فصار للوَرَثة ثَلاثةُ أسهُمٍ، وللمُوصَى له خُمُسان.

وبِمِثل نَصيبِ أَحدِهما إلا نَصيبَ ابنٍ ثالِثٍ، أو مِثلَه، وتَرَكَ ابنَين: له سهمٌ من سَبعةٍ.

وإن تَرَكَ ابنَين وأَوصى لرَجُلٍ بِمِثل نَصيبِ أَحَدِهما إلا نَصيبَ ابنٍ ثالِثٍ، أو إلا مِثلَ نَصيبِ ابنٍ ثالِثٍ: فللمُوصَى له سهمٌ من سَبعةٍ، ولكلِّ ابنٍ ثَلاثةٌ؛ لأنك تَأخُذُ نَصيبَ الابنَين سَهمَين، وتَزيدُ عليه سهمًا للوصِيّة، فصار المالُ ثَلاثةَ أسهُمٍ، سهمٌ للمُوصَى له، وسَهمان للابنَين، ثم اقسِم نَصيبَ الابنَين على ثَلاثةٍ ليَتبيَّنَ نَصيبُ الابنِ الثّالِثِ، وقِسمةُ اثنَين على ثَلاثةٍ لا تَستقيمُ، فاضرِب اثنَين في ثَلاثةٍ، فصار سِتّةً، واضرِب نَصيبَ الْمُوصَى له -وهو واحِدٌ- في ثَلاثةٍ أيضًا، فصار الكلُّ تِسعةً، ثم اطرَح نَصيبَ

---

(١) في (د): سهمان.

الثّالثِ -وهو سَهمان- من سِتّةٍ، فبَقي المالُ سَبعةً، للمُوصَى له ثَلاثةٌ، وللوَرَثة أربَعةٌ، ثم استَرجع من الْمُوصَى له سَهمَين نَصيبَ ابنٍ ثالِثٍ، فصار للابنَين سِتّةٌ، وللمُوصَى له سهمٌ.

وبمِثل نَصيبِ ابنِه إلا مِثلَ نَصيبِ ابنِه، وتَرَك ابنًا: بَطَل استِثناؤُه، وله نِصفٌ إن أُجيز، وإلا ثُلُثٌ، كمن أَوصى بماله إلا مالَه، أو قال: (عليَّ ألفٌ إلا ألفًا)، أو (نِسائي طَوالِقُ إلا نِسائي).

ولو تَرَك ابنًا وأَوصى لرَجُلٍ بمِثل نَصيبِ ابنِه إلا مِثلَ نَصيبِ ابنِه: صَحَّت الوصِيّةُ، وبَطَل الاستِثناءُ؛ لأنه استَثنى عَينَ ما تَكلَّم به، فكان استِثناءَ الكلِّ من الكلّ.

وإذا صَحَّت الوصِيّةُ فللمُوصَى له نِصفُ المالِ، وهو مِثلُ نَصيبِ الابنِ إن أَجاز الوارِثُ، وإن لم يُجِز فهو الثُّلُثُ، وهو كمن أَوصى بماله إلا مالَه، أو قال: (لفُلانٍ عليَّ ألفٌ إلا ألفًا)، أو قال: (نِسائي طَوالِقُ إلا نِسائي)، أو قال: (عَبيدي أحرارٌ إلا عَبيدي): صَحَّ الإيجابُ، وبَطَل الاستِثناءُ، كذا هنا.

وبمِثل سهمِ أحَدِ بَنِيه، وهم ثَلاثةٌ، وبثُلُثه لآخَرَ، ولم تُجز: لذِي الثُّلُثِ ثُلُثاه، وثُلُثه للآخَر.

وإن أَوصى لرَجُلٍ بمِثل سهمِ أحدِ بَنيه، وهم ثَلاثةٌ، وبثُلُث مالِه لآخَرَ، ولم تُجز الوَرَثةُ: فلصاحِب الثُّلُثِ ثُلُثا الثُّلُثِ، وثُلُثُه للآخر عندَ أبي يوسف رَحِمَهُ اللَّهُ، وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ: الثُّلُثُ بينَهما على خَمسةٍ، لصاحِب الثُّلُثِ ثَلاثةٌ، ولصاحِب النَّصيبِ سَهمان.

وإن أَجازوا: فالفَريضةُ من سِتّةٍ، لصاحِب الثُّلُثِ اثنان، وللمُوصَى له بمِثل نَصيبِ أحدِهم واحدٌ، ولكلّ ابنٍ سهمٌ؛ لأنهم لَمّا أَجازوا وَجَب تَنفيذُ الكلّ، والثُّلُثُ سَهمان

من سِتّةٍ، ونَصيبُ أحَدِهم واحِدٌ من ثَلاثةٍ، فإذا زِيد على ثَلاثةٍ صار واحِدًا من أربعَةٍ، فصار على ما قُلنا.

ثم قال أبو يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لَمّا كان عندَ الإجازةِ لصاحِب الثُّلُثِ سَهمان، وللآخر سهمٌ.. فعندَ عدَمِها في الثُّلُث كذلك.

وقال محمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لصاحِب الثُّلُثِ مع البَنينَ الثُّلُثُ، والباقِي بينَ البَنينَ أثلاثًا، وذلك يَخرُجُ من تِسعةٍ، له ثَلاثةٌ، ولكلِّ واحِدٍ من البَنينَ سَهمان، وصاحِبُ النَّصيبِ له كنَصيب أحَدِهم، وهو سَهمان، فإذا كان لذلك ثَلاثةٌ ولهذا سَهمان.. فإذا اجتَمَع حقُّهما في الثُّلُث كان أخماسًا.

وبِنِصف مالِه إلا مِثلَ نَصيبِ ابنِه: بَطَلت الوَصِيّةُ، كمن أَوصى بماله إلا ألفًا، وهو مالُه، أو طَلَّق نِساءَه إلا زَهْرةَ وعَزّةَ وبَرّةَ، وليس له غيرُهنّ، أو حَرَّر هكذا.

وإن تَرَك ابنًا واحِدًا، وأَوصى لرَجُلٍ بِنِصف مالِه إلا مِثلَ نَصيبِ ابنِه: بَطَلت الوصِيّةُ، وصَحَّ الاستِثناءُ.

أما صِحّةُ الاستِثناءِ: فلأنه استَثنى غيرَ[1] ما تكلَّم به، وله وجهُ الصِّحّةِ؛ لأن الوصِيّةَ إيجابٌ عندَ الموتِ، وربما يَحدُثُ له بَنونَ، فيَصيرُ نَصيبُ هذا الابنِ خُمُسَ المالِ أو عُشرَه، فيَصيرُ الْمُستَثنى أقَلَّ من الوصِيّة، فيَصِحُّ الاستِثناءُ.

وأما بُطلانُ الوصِيّةِ: فلأنه لَمّا صَحَّ الاستِثناءُ وخَرَج الْمُستَثنى -وهو نَصيبُ الابنِ- من الإيجاب.. فإذا مات وليس له إلا ابنٌ واحِدٌ لم يَبقَ وَراءَ نَصيبِ الابنِ شيءٌ، فتبطُلُ الوصِيّةُ ضَرورةً، وهو كمن أَوصى بماله إلا ألفًا، وهو مالُه، أو طَلَّق نِساءَه إلا زَهرةَ وعَزّةَ وبَرّةَ، وليس له غيرُهنّ، أو قال: (عَبيدي أحرارٌ إلا سالِمًا وبَزيغًا ومُبارَكًا)،

(١) في (هـ): عين.

وليس له غيرُهم، فإن الاستِثناءَ يَصِحُّ، وبَطَل الإيجابُ، كذا هنا.

وبمِثل نَصيبِه إلا نِصفَ مالِه: صَحّا، وله رُبُعٌ.

وإن أَوصى لرَجُلٍ بمِثل نَصيبِ ابنِه إلا نِصفَ مالِه، وتَرَك ابنًا واحِدًا: صَحّا؛ لأنه استَثنى غيرَ ما تكلَّم به، وهو أقلُّ مما أَوصى؛ لأنه أَوصى بمِثل نَصيبِ ابنِه، فيَكونُ وصِيّةً بكلِّ المالِ، والْمُستَثنى نِصفُ المالِ، فصَحَّ الاستِثناءُ والوصِيّةُ.

وللمُوصَى له رُبُعُ المالِ؛ لأن المالَ سهمٌ؛ إذ الابنُ واحِدٌ، فزِد عليه سهمًا لأَجل الوصِيّةِ بالْمِثل، واجعَل كلَّ سهمٍ سَهمَين؛ لحَاجتنا إلى مَعرِفة نِصفِ المالِ، فصار كلُّ المالِ أربَعةً، فأعطِ للمُوصَى له ثَلاثةً؛ لأنه لَمّا استَثنى من النَّصيب نِصفَ المالِ كان النَّصيبُ[1] أكثَرَ من نِصف المالِ، واستَرجِع[2] منه نِصفُ المالِ، وهو اثنان، فيَصيرُ في يَد الابنِ ثَلاثةٌ، ويَبقى له سهمٌ، وهو رُبُعُ المالِ.

وبنِصف مالِه إلا نَصيبَ أحَدِهم، وتَرَك أربَعةً: له ثُلُثٌ.

وإن تَرَك أربَعةَ بَنينَ، وأَوصى لرَجُلٍ بنِصف مالِه إلا نَصيبَ أحدِ البَنينَ: للمُوصَى له ثُلُثُ المالِ، وهو سَهمان من سِتّة أسهُمٍ؛ لأنّا نَجعَلُ المالَ أربَعةَ أسهُمٍ؛ إذ البَنونَ أربَعةٌ، ثم نَزيدُ عليها أربَعةً لأَجل الوصِيّةِ؛ إذ الوصِيّةُ بنِصف المالِ، ثم نَطرَحُ من نَصيب الوَرَثةِ مِثلَ نَصيبِ أحَدِهم، وهو سهمٌ؛ لأن ذلك يَعودُ إليهم بالاستِثناء، ونَطرَحُ من نَصيبِ الْمُوصَى له أيضًا سهمًا؛ إذ الوصِيّةُ بنِصف المالِ، ثم نَستَرجِعُ بالاستِثناء سهمًا، فيَبقى في يَده سَهمان، وللوَرَثة أربَعةٌ.

وبمِثل نَصيبِ أحَدِهما إلا نَصيبَ ابنٍ ثالِثٍ، ولآخَرَ بثُلُث ما بَقِي من الثُّلُث بعدَ

(١) في (ب) و(د): النصف.

(٢) في (ب): وليسترجع، وفي (هـ): واستخرج.

الوَصِيّةِ الأُولى، وتَرَكَ ابنَين: للأَوَّل سَهمان، وللثّانِي سهمٌ، ولكلِّ ابنٍ سِتّةٌ.

وإن تَرَكَ ابنَين، وأَوصى لرَجُلٍ بِمثل نَصيبِ أحَدِهما إلا نَصيبَ ابنٍ ثالِثٍ، وأَوصى لآخرَ بثُلُث ما يَبقى من الثُّلُث بعدَ الوصِيّةِ الأُولى: فللأَوَّل سَهمان من خَمسةَ عَشَر، وللثّانِي سهمٌ من خَمسةَ عَشَر، ولكلِّ واحِدٍ من الابنَين سِتّةٌ.

لأنك تَأخُذُ مَخرَجَ الوصِيّةِ الأُولى سَهمَين لابنَين، ثم تَزيدُ عليه سهمًا للمُوصَى له، فصار ثَلاثةً، ثم تَضرِبُ نَصيبَ الابنَين في ثَلاثةٍ؛ لحَاجتنا إلى مَعرِفة نَصيبِ ابنٍ ثالِثٍ، فصار سِتّةً، وصار نَصيبُ الْمُوصَى له ثَلاثةً، فتَطرَحُ من نَصيب الابنَين سَهمَين، وهو نَصيبُ ابنٍ ثالِثٍ، فصار معنا أربَعةٌ، ثم تَسترجِعُ من النَّصيب سَهمَين، فصار سِتّةً، لكلِّ ابنٍ ثَلاثةٌ، وصار المالُ سَبعةً، ثم تُضعِّفُ الفَريضةَ الأُولى، وهو سَبعةٌ، فيَكونُ أربَعةَ عَشَر، وتَزيدُ عليه واحِدًا للوصِيّة الثّانيةِ، فصار خَمسةَ عَشَر، والنَّصيبُ الكامِلُ كان ثَلاثةً فصار سِتّةً.

ولو قال: (إلا نَصيبَ ابنٍ رابِعٍ): للأَوَّل أربَعةٌ، وللثّانِي سهمٌ، ولكلِّ ابنٍ ثَمانِيةٌ.

وإن قال: (إلا نَصيبَ ابنٍ رابِعٍ)، والْمَسألةُ بحالها: فللأَوَّل أربَعةٌ من أحدٍ وعِشرين[1]، وللثّانِي سهمٌ، ولكلِّ ابنٍ ثَمانيةٌ.

لأنك تَأخُذُ مَأخَذَ الوصِيّةِ الأُولى -وذلك سَهمان- للابنَين، ثم تَزيدُ واحِدًا للوصِيّة، ثم تَضرِبُ نَصيبَ الابنَين في أربَعةٍ؛ لحَاجتنا إلى مَعرِفة نَصيبِ ابنٍ رابِعٍ، فصار ثَمانيةً، وصار نَصيبُ الْمُوصَى له أربَعةً أيضًا، فطَرَحنا من نَصيب الابنَين نَصيبَ ابنٍ رابِعٍ، وذلك اثنان؛ لِيُمكِنَنا استِرجاعُه من النَّصيب، فعاد[2] المالُ إلى[3] عشَرةٍ،

(١) في (د): أحد عشر.

(٢) في نسخة على هامش (ج): فكان.

(٣) مثبتة من (أ) و(ز).

والنَّصيبُ أربعةٌ، والْمُسترجَعُ[1] سَهمان.

فإذا ضُمَّ إليه الوصِيّةُ الثّانيةُ فضَعِّف الفَريضةَ الأُولى، فصارت عِشرين، ثم زِد واحِدًا فصار أحدًا وعِشرين، فهو المالُ، فصار النَّصيبُ بعدَ التَّضعيفِ ثَمانيةً.

ولو قال: (إلا نَصيبَ ابنٍ خامِسٍ): للأوَّل سِتّةٌ، وللثّانِي سهمٌ، ولكلِّ ابنٍ عَشَرةٌ.

وإن قال: (إلا نَصيبَ ابنٍ خامِسٍ) والْمَسألةُ بحالِها: فللأوَّل سِتّةٌ من سَبعةٍ وعِشرين، وللثّانِي سهمٌ، ولكلِّ ابنٍ عشَرةٌ.

لأنك تَضرِبُ نَصيبَ الابنَين -وهو سَهمان- في خَمسةٍ، فصار عشَرةً، وصار نَصيبُ الْمُوصَى له خَمسةً، وتَطرَحُ من نَصيب الابنَين نَصيبَ ابنٍ خامِسٍ -وهو سَهمان-؛ حتى يُمكِنَ الاستِرجاعُ من النَّصيب، فعاد المالُ إلى ثَلاثَة عَشَر، النَّصيبُ خَمسةٌ، والْمُسترجَعُ سَهمان.

فإذا ضُمَّ إليه الوصِيّةُ الثّانيةُ فضَعِّف الفَريضةَ الأُولى، فصار سِتّةً وعِشرين، فزِد واحِدًا فصار سَبعةً وعِشرين، وصار النَّصيبُ بعدَ التَّضعيفِ عشَرةً، والوصِيّةُ سِتّةً.

وخَرِّج على هذا (إلا نَصيبَ ابنٍ سادِسٍ) أو (سابِعٍ) أو (ثامِنٍ) أو (تاسِعٍ) أو (عاشِرٍ).

وبمِثل نَصيبِه إلا نَصيبَ ابنٍ آخَرَ، وإلا ثُلُثَ ما بَقِي من الثُّلُث، أو رُبُعَ ما بَقِي منه، وتَرَك ابنًا: فالاستِثناءُ الثّانِي باطِلٌ، وكذا الوَصِيّةُ به.

وإن تَرَك ابنًا واحِدًا، وأَوصى لرَجُلٍ بمِثل نَصيبِ ابنِه إلا نَصيبَ ابنٍ آخَرَ، وإلا ثُلُثَ ما يَبقى من الثُّلُث، أو رُبُعَ ما يَبقى من الثُّلُث: فالاستِثناءُ الثّانِي باطِلٌ؛ لأنه بعدَ الوصِيّةِ الأُولى لا يَبقى من الثُّلُث شيءٌ، فكيف يَصِحُّ الاستِثناءُ بمِثل ثُلُثِ ما بَقِي؟!

---

(١) في (ب): وللمسترجع.

وكذا لو كان مَكانَ الاستِثناءِ الثّاني وصِيّةٌ بثُلُث ما يَبقى من الثُّلث، أو برُبُع ما يَبقى من الثُّلُث: فالوصِيّةُ الثّانيةُ باطِلةٌ؛ لِما ذَكَرنا.

وبمِثل نَصيبِ أحَدِهما إلا نَصيبَ ابنٍ ثالِثٍ، وإلا ثُلُثَ ما بَقِي من الثُّلُث بعدَ الوَصِيّةِ، وتَرَك ابنَين: صَحّا، وكذا لو قال: (بعدَ النَّصيبِ)، أو استَثنى نَصيبَ ابنٍ رابعٍ.

وإن تَرَك ابنَين، وأَوصى لرَجُلٍ بمِثل نَصيبِ أحَدِهما إلا نَصيبَ ابنٍ ثالِثٍ، وإلا ثُلُثَ ما يَبقى من الثُّلُث بعدَ الوصِيّةِ الحاصِلةِ: صَحّا، وكذا لو قال: (بعدَ النَّصيبِ)، أو استَثنى نَصيبَ ابنٍ رابعٍ.

وبنَصيب بِنتٍ لو كانَت، وتَرَك ابنًا وأُمًّا: له خَمسةٌ من سَبعةَ عَشَرَ، وللأُمِّ سَهمان، ولابنه عَشَرةٌ.

وإن أَوصى لرَجُلٍ بنَصيب بِنتٍ لو كانت، وتَرَك ابنًا وأُمًّا: فللمُوصَى له خَمسةٌ من سَبعةَ عَشَر، وللأُمِّ سَهمان، وللابن عشَرةٌ؛ لأن أصلَ الْمَسألةِ من سِتّةٍ؛ لحَاجتنا إلى سُدُسٍ، وما بَقِي سهمٌ للأُمّ، وخَمسةٌ للابن، ثم زِدنا لأَجل الْمُوصَى له مِثلَ نَصيبِ البِنتِ، وذلك سَهمان ونِصفٌ، فصارت الجُملةُ ثَمانيةً ونِصفًا، فضَعَّفناه للكَسر، فصار سَبعةَ عَشَر، خَمسةٌ للمُوصَى له، وسَهمان للأُمّ، وعشَرةٌ للابن[1].

وبنَصيب ابنٍ آخَرَ لو كان، وتَرَك زَوجةً وابنًا: له سَبعةٌ من خَمسةَ عَشَرَ، وسهمٌ لها، وسَبعةٌ لابنه.

وإن أَوصى بنَصيب ابنٍ آخرَ لو كان، وتَرَك زَوجةً وابنًا: فأصلُ الْمَسألةِ من ثَمانيةٍ؛ لحَاجتنا إلى ثُمُنٍ، وما بَقي للمَرأة ثُمنٌ، وما بَقي سَبعةٌ للابن، فنَزيدُ عليه مِثلَ نَصيبِ ابنٍ آخرَ لأَجل الْمُوصَى له، وذلك سَبعةٌ، فصار الكلُّ خَمسةَ عَشر، للمُوصَى له سَبعةٌ،

(١) في (ب) و(د): للأب.

وسهمٌ للمَرأة، وسَبعةٌ للابن.

وبنَصيب ابنٍ لو كان، وتَرَكَ أخًا وبِنتًا: له ثُلُثان إن لم تُجز، له ثُلُثٌ وما بَقِي لهما في الْمَسألتَين[1].

وإن أَوصى لرَجُلٍ بنَصيب ابنٍ لو كان، وتَرَكَ أخًا وبِنتًا، وأَجازا[2]: فللمُوصَى له ثُلُثا المالِ؛ لأنه نَصيبُ الابنِ مع البِنتِ؛ إذ لا شيءَ للأَخ مع الابنِ، بَقِي ثُلُثٌ آخرُ بينَ البِنتِ والأخِ نِصفان، وأصلُ الْمَسألةِ من سِتّةٍ، وإن لم يُجيزا: فله الثُّلُثُ، والثُّلُثان بينَ الأخِ والبِنتِ نِصفَين.

وبمِثل نَصيبِ ابنٍ لو كان: له سَهمان من خَمسةٍ، وتَصِحُّ من عَشَرةٍ، وإن لم تُجز: له ثُلُثٌ.

وإن أَوصى بمِثل نَصيبِ ابنٍ لو كان: فللمُوصَى له سَهمان من خَمسةٍ؛ لأن نَصيبَ الابنِ مع البِنتِ سَهمان من ثَلاثةٍ، فيُزادُ عليه مِثلُ نَصيبِ الابنِ سَهمَين لأَجل الْمُوصَى له، فكان المالُ خَمسةً، سَهمان للمُوصَى له، والباقِي بينَ البِنتِ والأخِ نِصفَين، ويَصِحُّ من عَشَرةٍ، وإن لم يُجيزا فله الثُّلُثُ، والباقِي بينَهما نِصفَين.

وبنَصيب ابنٍ لو كان، وتَرَكَ أخًا وأُختًا: له الكلُّ إن أُجيزت، وإلا ثُلُثٌ.

وإن أَوصى لرَجُلٍ بنَصيب ابنٍ لو كان، وتَرَكَ أخًا وأُختًا: فللمُوصَى له كلُّ المالِ إن أجازا؛ لأن نَصيبَ الابنِ مع الأخِ والأُختِ كلُّ المالِ، وإن لم يُجيزا فله الثُّلُثُ، والباقِي بينَ الأخِ والأُختِ أثلاثًا[3].

---

(١) قوله: (في المسألتين) مثبت من (ن) و(ف).

(٢) في (أ) و(ز): وأجاز.

(٣) في نسخة في (ج): والمسألة من تسعة.

وبمِثل نَصيبِ ابنٍ لو كان: له نِصفٌ إن أُجيزت.

وإن أَوصى لرَجُلٍ بمِثل نَصيبِ ابنٍ لو كان: له النِّصفُ إن أُجيزت؛ لأن مِثلَ الشَّيءِ غيرُه، فيُعطى له نِصفُ المالِ عندَ الإجازةِ، وعندَ عدَمِها الثُّلُثُ، والباقِي بينَهما أثلاثًا.

وبنَصيب بِنتٍ لو كانَت، وتَرَكَ بِنتًا وأُختًا: له ثُلُثٌ.

وإن أَوصى بنَصيب بِنتٍ لو كانت، وتَرَكَ بِنتًا وأُختًا: فللمُوصَى له ثُلُثُ المالِ؛ لأن نَصيبَ البِنتِ الأُخرى مع البِنتِ والأُختِ الثُّلُثُ.

وبمِثل نَصيبِ بِنتٍ لو كانَت: له رُبُعٌ.

وإن أَوصى بمِثل نَصيبِ بِنتٍ لو كانت: له الرُّبُعُ؛ لأن مِثلَ الشَّيءِ غيرُه، فيُزادُ على نَصيب البِنتِ الأُخرى، وذلك سهمٌ من ثَلاثةٍ مِثلِه، فصار أربَعةً، فيَكونُ للمُوصَى له سهمٌ من أربَعةٍ، والباقِي بينَ البِنتِ والأُختِ نِصفان، والْمَسألةُ من ثَمانيةٍ.

وبمِثل نَصيبِ ابنِه، أو نَصيبِ ابنٍ آخَرَ لو كان، وتَرَكَ أبًا وابنًا: له خَمسةٌ من أحَدَ عَشَرَ، وسهمٌ لأبِيه، وخَمسةٌ لابنه.

وإن أَوصى بمِثل نَصيبِ ابنِه أو بنَصيب ابنٍ آخرَ لو كان، وتَرَكَ أبًا وابنًا: فالْمَسألةُ من سِتّةٍ؛ لحَاجتنا إلى السُّدُس[1]، وما بَقي فللأَب سهمٌ، والباقِي خَمسةٌ للابن، فيَزيدُ عليه مِثلَ نَصيبِ الابنِ -وذلك خَمسةٌ- لأَجل الْمُوصَى له، فصار المالُ أحدَ عشَرَ سهمًا، خَمسةٌ للمُوصَى له، وسهمٌ للأَب، وخَمسةٌ للابن.

وبمِثل نَصيبِهما، وتَرَكَ ابنَين: له نِصفٌ.

وإن تَرَكَ ابنَين وأَوصى لرَجُلٍ بمِثل نَصيبِهما: فللمُوصَى له نِصفُ المالِ إن أَجازا،

---

(١) في (هـ): الثلث.

وإلا فله الثُّلُثُ، والباقِي بينَهما.

وبثُلُث مالِه لزَيدٍ، ولآخرَ بنَصيب ابنٍ ثالِثٍ لو كان، أو بمِثل نَصيبِ أحَدِهما: فثُلُثُه لزَيدٍ، وما بَقِي بينَ الآخَرِ وابنَيه أثلاثًا.

وإن تَرَكَ ابنَين وأَوصى بثُلُث مالِه لزيدٍ، ولآخرَ بنَصيب ابنٍ ثالِثٍ لو كان، أو بمِثل نَصيبِ أحَدِهما.. فإن أَجازا: فثُلُثُه لزيدٍ، وهو ثَلاثةٌ من تِسعةٍ، والسِّتّةُ الباقِيةُ بينَ الْمُوصَى له الآخرِ وبينَ الابنَين أثلاثًا، لكلِّ واحِدٍ سَهمان.

وإن لم تُجَز: فثُلُثُه بينَ الْمُوصَى لهما أخماسًا(م).

وإن لم يُجيزا: يُقسَمُ الثُّلُثُ بينَ الْمُوصَى لهما أخماسًا عندَ أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ، خُمُساه لصاحِبِ النَّصيبِ[1]، وثَلاثةُ أخماسِه لصاحِب الثُّلُثِ؛ لأن في حالة الإجازةِ حقَّ صاحِبِ الثُّلُثِ في ثَلاثةٍ من تِسعةٍ، وحقَّ صاحِبِ النَّصيبِ في سَهمَين من تِسعةٍ، فعندَ عدَمِ الإجازةِ يَضرِبُ كلُّ واحِدٍ في الثُّلُث بقَدْر سهمِه، فصار أخماسًا.

وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يُقسَمُ الثُّلُثُ بينَهما نِصفان؛ لأن كلَّ واحِدٍ مُوصًى له بالثُّلُث.

وبكلِّ مالِه لزَوجته وأجنَبيٍّ، لكلٍّ بنِصفه، ولا وارِثَ له غيرُها: له عِشرون، ولها اثنانِ وعِشرون.

وإن أَوصى بكلِّ مالِه لزَوجته وأجنَبيٍّ، لكلِّ واحِدٍ بالنِّصف، ولا وارِثَ له غيرُها: فللأجنبيِّ عِشرون، وللمَرأة اثنان وعِشرون؛ لأنّا نَبدأُ أوَّلًا بدَفع الثُّلُثِ إلى الأجنبيِّ؛ لأن الوصِيّةَ للأجنبيِّ بقَدْر الثُّلُثِ مُقدَّمةٌ على الْمِيراث وعلى الوصِيّة للوارِث، وللمَرأة رُبُعُ ما بَقِي بحُكم الإرثِ، فنَحتاجُ إلى حِسابٍ له ثُلُثٌ، ولِما بَقِي رُبُعٌ، وأقَلُّه سِتّةٌ، له

(١) في (د): النصف.

سَهمان، ولها رُبُعُ ما بَقِي بالإرث، بَقِي ثَلاثةٌ، تُقسَمُ بينَهما أسباعًا؛ لأن حقَّ الأجنبيِّ كان في النِّصف، وقد أخَذ الثُّلُثَ، بَقِي حقُّه في سهمٍ من سِتّةٍ، وكان حقُّها في النِّصف ثَلاثةٍ من سِتّةٍ، لكنها لَمّا أخَذت سهمًا بحُكم الإرثِ شائِعًا كان نِصفُ هذا السَّهمِ في ثَلاثةٍ أَوصى بها له، ونِصفُه في ثَلاثةٍ أَوصى بها لها، وما كان مُستحَقًّا لها بحُكم الإرثِ لا تَستحِقُّه بحُكم الوصِيّةِ.

فإذا لم تعتبر وصِيّتَها في نِصف سهمٍ بَقِي وصِيّتُها في سَهمَين ونِصفٍ من سِتّةٍ، ووصِيّةُ الأجنَبيِّ بثَلاثة أسهُمٍ، وقد وَصَل إليه سَهمان، بَقِي حقُّه في سهمٍ، وحقُّها في سَهمَين ونِصفٍ، فاجعَل كلَّ نِصفٍ سهمًا، فصار سَبعةً[1]، حقُّها في خَمسةٍ، وحقُّه في سَهمَين، فيُقسَمُ الباقِي بينَهما على سَبعةٍ، وقِسمةُ ثَلاثةٍ لا تَستقيمُ على سَبعةٍ، فنَضرِبُ أصلَ الْمَسألةِ -وذلك سِتّةٌ- في سَبعةٍ، فصار اثنَين وأربَعين، أخَذ الأجنَبيُّ الثُّلُثَ أوّلًا، وهو أربَعةَ عَشَر، فبَقِي ثَمانيةٌ وعِشرون، فتَأخُذُ الْمَرأةُ رُبُعَها، وذلك سَبعةٌ، بَقِي أحدٌ وعِشرون، يُقسَمُ بينَهما أسباعًا، خَمسةُ أسباعِه لها، وذلك خَمسةَ عَشَر، وسُبُعاه له، وذلك سِتّةٌ، فحَصَل له عِشرون، ولها اثنان وعِشرون.

ولكلٍّ بكلِّه: له سَبعةٌ، ولها خَمسةٌ.

وإن أَوصى لكلِّ واحِدٍ بكلِّ مالِه، له سَبعةٌ، ولها خَمْسةٌ؛ لأن الوصِيّةَ للأجنَبيِّ تُقدَّمُ على الإرث، فيُعطى له الثُّلُثُ من سِتّةٍ، ولها رُبُعُ ما بَقِي بحُكم الإرثِ، بَقِي ثَلاثةٌ بينَهما نِصفان عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ، فحقُّ الأجنَبيِّ كان في كلِّ المالِ، وقد استَوفى سَهمَين، فلا يَضرِبُ بذلك، ولا يَضرِبُ أيضًا بما أخَذت بحُكم الإرثِ، وذلك سهمٌ، فإنما يَضرِبُ بثَلاثةٍ.

---

(١) في (أ): تسعة.

والْمَرأةُ لا تَضرِبُ بالثُّلُث الذي أخذ الأجنبيُّ أوَّلًا؛ لأن الوصِيّةَ للأجنبيِّ بقَدْر الثُّلُثِ وصِيّةٌ قويّةٌ، فتبطُلُ وصِيّتُها بذلك القَدْرِ، فلا تضرِبُ الْمَرأةُ بذلك ولا بالسَّهم الذي أخذت إرثًا، وإنما تَضرِبُ بثَلاثةٍ، فاستَويا في الضَّرب في الثَّلاثة الباقِيةِ، فتخرُجُ الْمَسألةُ من اثني عَشَر.

ولكلٍّ بثُلُثه: له ثُلُثٌ، ولها نِصفٌ، وسُدُسٌ لبيت المالِ.

ولو أَوصى لهما بثُلُثَي[1] مالِه، لكلٍّ واحِدٍ بالثُّلُث: أخَذ الأجنبيُّ الثُّلُثَ أوَّلًا، وذلك سَهمان من سِتّةٍ، ثم هي تَأخُذُ رُبُعَ ما بَقي سهمًا[2]، بَقي ثَلاثةٌ، فتأخُذُ الْمَرأةُ سَهمَين بالوصِيّة، بَقِي سهمٌ لا مُستحِقَّ له، فيكونُ لبيت المالِ.

ولهما[3] بخَمسة أسداسِه: له خَمسةٌ، ولها سَبعةٌ.

وإن أَوصى لهما بخَمسة أسداسِ مالِه، لكلٍّ واحِدٍ بسُدُسَين ونِصفِ سُدُسٍ: فله خَمسةٌ ولها سَبعةٌ؛ لأن الأجنبيّ أخذ الثُّلُثَ أوَّلًا أربعةً من اثنَي عَشَر، وذلك سُدُسان، بَقي حقُّه في نِصف سُدُسٍ، وذلك سهمٌ، ثم تَأخُذُ الْمَرأةُ رُبُعَ ما بَقي سَهمَين، بَقي سِتّةٌ، أخَذ الأجنبيُّ سهمًا تَمامَ حقِّه، فصار له خَمسةٌ، ثم تأخُذُ الْمَرأةُ الخَمسةَ الباقِيةَ بوصِيّتها، فصار لها سَبعةٌ، خَمسةٌ بالوصِيّة، واثنان بالإرث.

وبأَحَد عَبدَيه بعَينه لها أو لأجنبيٍّ: فذا وَصِيُّه، ونِصفُ الآخَرِ لها إرثًا، ونِصفُه لبَيت المالِ.

وإن مات وتَرَك عَبدَين قِيمتُهما سَواءٌ، وامرَأةً لا وارِثَ له غيرُها، وقد أَوصى لها أو

(١) في (ب) و(د): بثلث.

(٢) في (ز): سهمان.

(٣) في (م): ولها.

لأجنبيٍّ بأحَد عَبدَيه بعَينه: ففي الأُولى لها عبدٌ بالوصِيّة، ونِصفُ العبدِ الآخرِ بالإرث؛ لأنه رُبُعُ كلِّ المالِ، والنِّصفُ الآخرُ لبيَت المالِ؛ لأنه خَلا عن الْمُستحِقّ، وفي الثّانية: للأجنبيِّ ذلك العبدُ، ولها نِصفُ العبدِ الآخرِ، والنِّصفُ لبيَت المالِ.

ولكلٍّ بعبدٍ عَينٍ: له مِائةٌ واثنانِ وخَمسون، ولها مِائةٌ وسِتُّون.

وإن أَوصى لأجنَبيٍّ بأحَد عَبدَيه بعَينه، وأَوصى لامرَأته بالعَبد الآخرِ: فالْمَسألةُ من ثَلاثمِائةٍ واثنَي عَشَر، يَأخُذُ الأجنبيُّ الثُّلُثَ أوَّلًا، ثم الْمَرأةُ رُبُعَ الباقِي، ثم يُقسَمُ الباقِي بينَهما على ثَلاثةَ عَشَر، تِسعةُ أسهُمٍ لها، وأربَعةُ أسهُمٍ له؛ وهذا لأنّا جَعَلنا كلَّ عبدٍ اثنَي عَشَر؛ لحَاجتنا إلى رُبُع الثُّلُثِ، فصار مالُ الميْتِ أربَعةً وعِشرين، فيَأخُذُ الأجنَبيُّ الثُّلُثَ أوَّلًا، وهو ثُلُثا عبدِه، وذلك ثمَانيةٌ، فبَقي من التَّرِكة سِتّةَ عَشَر، أربَعةٌ من عَبده، واثنا عَشَر من عَبدها، فتَأخُذُ الْمَرأةُ رُبُعَ ذلك أربعةً، سهمًا[1] من عَبده، وثَلاثةَ أسهُمٍ من عَبدها.

وما أَخَذت من عَبدها بالإرث بَطَلت وصِيّتُها فيه ضربًا واستِحقاقًا عندَ الكلِّ، فبَقيت وصِيّتُها في تِسعة أسهُمٍ، ووصِيّتُه في أربَعةٍ؛ لأنه لم تَبطُل وصِيّتُه في حقِّ الضَّربِ في سهمٍ أخَذته من عَبده، فبَلَغت سِهامُ وصِيّتِهما ثَلاثةَ عَشَر، والباقِي من المال اثنا عَشَر، ثَلاثةٌ من عَبده وتِسعةٌ من عَبدها، وذلك مِقدارُ عبدٍ كامِلٍ، فيُقسَمُ بينَهما على ثَلاثةَ عشَرَ سهمًا، وذلك لا يَستقيمُ، فنَضرِبُ أصلَ الْمَسألةِ -وذلك أربَعةٌ وعِشرون- في ثَلاثةَ عَشَر، فيَكونُ ثَلاثمائةٍ واثنَي عَشَر، كلُّ عبدٍ مِائةٌ وسِتّةٌ وخَمسون، أخَذ الأجنَبيُّ الثُّلُثَ أوَّلًا، وذلك مِائةٌ وأربَعةٌ من عَبده، بَقيت مِائتان وثَمانيةٌ، فتَأخُذُ الْمَرأةُ رُبُعَها اثنَين وخَمسين، ثَلاثةَ عشَرَ من عَبده، وتِسعةً وثَلاثين من عَبدها.

---

(١) في (ز): أسهم.

ثم يُقسَمُ الباقِي على ثَلاثةَ عشَرَ سهمًا، أربَعةُ أسهُمٍ كلُّ سهمٍ اثنا عَشَر -وذلك ثَمانيةٌ وأربَعون- له، وتِسعةُ أسهُمٍ -وذلك مِائةٌ وثَمانيةٌ- لها، وقد أخَذت بالإرث اثنين وخَمسين، فجُملتُه مِائةٌ وسِتُّون، وجَميعُ ما حَصَل له مِائةٌ واثنان وخَمسون.

ولقاتِله وأجنَبيٍّ لكلٍّ بكلِّ مالِه: له ثُلثُه، ثم ما بَقِي لهما.

وإن أَوصى لقاتِله ولأجنَبيٍّ لكلِّ واحِدٍ بكلِّ مالِه: للأجنَبيِّ الثُّلُثُ أَوَّلًا؛ لتَقدُّمه، ثم ما بَقي لهما؛ لاستِوائهما في التَّقدُّم على بَيت المالِ.

وبعَبده لرَجُلٍ، ولقاتِلٍ بكلِّ مالِه، ولقاتِلٍ بألفٍ، ولا وارِثَ له: له عبدُه، وما فَضَل لقاتِلَيه بقَدْر سِهامِهما.

وإن أَوصى بعَبده لرَجُلٍ، ولقاتِله بكلِّ مالِه، ولقاتِلٍ آخرَ بألف دِرهَمٍ، ولا وارثَ له: للأجنَبيِّ عبدُه من الثُّلُث أَوَّلًا؛ لكَونه مُقدَّمًا، وما فَضَل لقاتِلَيه بقَدْر سِهامِهما.

وله بمِائةٍ، ولا شيءَ له، فأَجاز ابنُه وَصِيَّتَه من مال نفسِه: فهي هِبةٌ منه.

وإن أَوصى لرَجُلٍ بمِائةٍ، ثم مات ولم يَترُك شيئًا، فأَجاز ابنُه وصِيَّتَه من مال نفسِه: فهي هِبةٌ منه، فلا يَملِكُ قبلَ القِبضِ، وله أن يَمنَعَ قبلَ القبضِ.

وإن أَوصت امرَأةٌ بنِصف مالِها لرَجُلٍ، وتَرَكت زوجًا فقط: له نِصفٌ، ولزَوجها ثُلُثٌ، وسُدُسٌ لبَيت المالِ.

وإن أوصت امرَأةٌ بنِصف مالِها لرَجُلٍ، وتَرَكت زوجًا فقط: له نِصفٌ، ولزَوجها ثُلثٌ، وسُدُسٌ لبَيت المالِ؛ لأن الأجنَبيَّ يَأخُذ الثُّلُثَ أَوَّلًا؛ لتَقدُّمها على المِيراث، فبَقي الثُّلُثان، فللزَّوج نِصفُه، وهو الثُّلُث، بَقِي ثُلُثٌ آخرُ خَلا عن الإرث، فتُكمَّلُ وصِيَّةُ الأجنَبيِّ إلى تَمام النِّصفِ بالسُّدُس، فبَقي سُدُسٌ آخرُ لا مُستحِقَّ له، فيَكونُ لبَيت المالِ.

ولقاتِلٍ: له نِصفٌ(س) ولزَوجها نِصفٌ، ولزَوجها له كلُّه.

وإن كان الْمُوصَى له قاتِلًا: له نِصفٌ ولزَوجها نِصفٌ؛ لأنه صار مُؤخَّرًا عن الإرث مُطلَقًا، فيَأخُذُ الزَّوجُ النِّصفَ أوَّلًا، بَقي نِصفٌ آخرُ فارِغًا عن الْمِيراث، فيَكونُ للقاتِلِ عندَ أبي حنيفة ومحمدٍ رَحِمَهُمَاٱللَّهُ؛ لكَونه مُقدَّمًا على بَيت المالِ، وعندَ أبي يوسف رَحِمَهُٱللَّهُ: يَكونُ لبَيت المالِ.

وإن كان الْمُوصَى له هو الزَّوجَ: فله كلُّه، فيَأخُذُ النِّصفَ بالإرث، بَقي نِصفٌ آخرُ خالِيًا عن الإِرث، فيَأخُذُه أيضًا بحُكم الوصِيّةِ؛ لأنها مُقدَّمةٌ على بَيت المالِ.

وله ولزَيدٍ، لكلٍّ بنِصف مالِها: له خَمسةٌ، ولزَيدٍ أربَعةٌ.

وإن أَوصت لزَوجها ولزيدٍ بكلِّ مالِها، لكلِّ واحِدٍ بالنِّصف: لزَوجها خَمسةٌ، ولزيدٍ أربَعةٌ؛ لأن الأجنَبيَّ يَأخُذُ الثُّلُثَ أوَّلًا؛ لتَقدُّمه على الوارِث، بَقي ثُلُثان، فيَأخُذُ الزَّوجُ نِصفَه بالإِرث، وهو الثُّلُثُ، بَقي ثُلُثٌ آخرُ، فيُقسَمُ بينَهما على قَدْر حقِّهما، وحقُّ الأجنَبيِّ كان في النِّصف، وقد وَصَل إليه الثُّلُثُ، بَقي حقُّه في السُّدُس، وحقُّ الزَّوجِ كان في النِّصف أيضًا بالوصِيّة، ولكن بَطَل في السُّدُس؛ لأنه أخَذ الثُّلُثَ بحُكم الإرثِ شائِعًا، فخَرَج(١) السُّدُسُ عن محَلِّ الوصِيّةِ، فبَطَلت وصِيّتُه في ذلك ضربًا واستِحقاقًا عندَ الكلِّ، فبَقي حقُّه في الثُّلُث، وحقُّ الأجنَبيِّ في السُّدُس، فيُقسَمُ الثُّلُثُ الباقِي بينَهما أثلاثًا، فنَحتاجُ إلى حِسابٍ يَنقسِمُ ثُلُثُه أثلاثًا، وأقَلُّه تِسعةٌ، فأخَذ الأجنَبيُّ الثُّلُثَ أوَّلًا، وذلك ثَلاثةٌ، بَقيت سِتّةٌ، فالزَّوجُ أخَذ نِصفَه بالإِرث، وهو ثَلاثةٌ، يَبقى ثَلاثةٌ، تُقسَمُ بينَهما أثلاثًا، سَهمان للزَّوج، وسهمٌ للأجنَبيّ، فصار للأجنَبيِّ أربَعةٌ، وللزَّوج خَمسةٌ، ثَلاثةٌ بالإِرث وسَهمان بالوصِيّة.

---

(١) مثبتة من (ج).

ولأجنبيٍّ وقاتِلِها، لكلٍّ بثُلُثَي مالِها: له نِصفٌ، وللزَّوج ثُلُثٌ، وللقاتِل(س م) سُدُسٌ.

وإن أَوصت لأجنبيٍّ بثُلُثَي مالِها، وأَوصت لقاتِلها بثُلُثَي مالِها، وتَركت زوجًا: فللأجنبيِّ نِصفٌ، وللزَّوج ثُلُثٌ، وللقاتِل سُدُسٌ؛ لأن الأجنَبيَّ يَأخُذُ الثُّلُثَ أوَّلًا؛ لتَقدُّمه، بَقي الثُّلُثان، فيَأخُذُ الزَّوجُ نِصفَ ذلك بالإرث، بَقي الثُّلُثُ، فيُقسَمُ بينَ الأجنبيِّ وبينَ القاتِلِ نِصفَين عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ، أصلُه من سِتّةٍ، للأجنبيِّ نِصفُ المالِ ثَلاثةٌ، وللزَّوج سَهمان، وللقاتِلِ سهمٌ.

وبمالها أو نِصفِه لزَيدٍ -وهو قاتِلُها- مع زَوجِها: فكما أَوصت.

وإن أَوصت بمالها أو بنِصف مالِها لزيدٍ -وهو قاتِلُها- مع زوجِها: فكما أَوصت؛ لأن الوصِيّةَ صَحيحةٌ؛ لعَدَم الوارِثِ؛ لأن الزَّوجَ قاتِلٌ.

وببَيع عبدِها من قاتِلها بمِائةٍ، وقِيمتُه ألفٌ، وعَفَت عنه: لزَوجها نِصفُه إن(1) لم تُجز، وبِيعَ نِصفُه بخَمسين دِرهَمًا، وهو لبَيت المالِ.

وإن أَوصت ببَيع عبدِها من قاتِلها بمِائةٍ، وقِيمتُه ألفٌ، وتَركت زوجًا، ولم يُجِز الزَّوجُ ذلك، وعَفَت عن قاتِلها: لزَوجها نِصفُ العبدِ، فبَقي نِصفٌ آخرُ خالٍ عن الإرث، فيُباعُ من القاتِلِ بخَمسين دِرهَمًا إن شاء؛ تَنفيذًا للوصِيّة فيما خَلا عن الإرث، وتَكونُ الخَمسون لبَيت المالِ.

وببَيعه من زَوجها بمِائةٍ: فنِصفُه له، وبِيعَ نِصفُه بخَمسين، وهو لبَيت المالِ.

وإن أَوصت بأن يُباعَ العبدُ من زَوجها بمِائةٍ، وقِيمتُه ألفٌ: فنِصفُ العبدِ للزَّوج، ويُباعُ النِّصفُ منه بخَمسين، ويَكونُ لبَيت المالِ.

---

(1) في (س): وإن.

وببَيع نِصفِه من قاتِلها أو زَوجِها بخَمسين دِرهَمًا: لزَوجها نِصفُه، وبِيعَ نِصفُه بخَمسين، وهو لبَيت المالِ.

وإن أَوصت بأن يُباعَ نِصفُ العبدِ من قاتِلها أو من زَوجها بخَمسين دِرهَمًا: لزَوجها نِصفُ العبدِ، ويُباعُ النِّصفُ بخَمسين، ويَكونُ لبَيت المالِ.

وببَيع كلِّه من قاتِلها بمِائةٍ، وأَجاز الزَّوجُ: بِيعَ بها، وله نِصفٌ، ولبَيت المالِ نِصفٌ.

وإن أَوصت ببَيع كلِّ العبدِ من قاتِلها بمِائةٍ، وأَجاز الزَّوجُ ذلك: يُباعُ كلُّه منه بمِائةٍ، وتَكونُ الْمِائةُ بينَ الزَّوجِ وبينَ بيتِ المالِ نِصفَين؛ لأنه بِإجازته صَحَّت الْمُحاباةُ.

ولغَير القاتِلِ، وأَجاز: بِيعَ بمِائةٍ، وهي له، وإلا بثُلُث قِيمتِه.

وإن أَوصت ببَيع العبدِ لغَير القاتِلِ بمِائةٍ، وأَجاز الزَّوجُ: يُباعُ كلُّ العبدِ منه بمِائةٍ، وتَكونُ الْمِائةُ للزَّوج، وإن لم يُجز يُباعُ العبدُ منه بثُلُث قِيمتِه.

وببَيع نِصفِه منه بمِائةٍ: بِيعَ بها، وتُقسَمُ هي، ونِصفُه بينَ الزَّوجِ وبيتِ المالِ أتساعًا، له أربَعةٌ، وللزَّوج خَمسةٌ.

وإن أَوصت ببَيع نِصفِ العبدِ منه بمِائةٍ يُباعُ نِصفُه بمِائةٍ؛ لأنه فاضِلٌ عن حقِّ الوارِثِ، ثم تُقسَمُ الْمِائةُ ونِصفُ العبدِ بينَ الزَّوجِ وبينَ بيتِ المالِ أتساعًا، أربَعةُ أسهُمٍ لبَيت المالِ، وخَمسةُ أسهُمٍ للزَّوج؛ لأن الْمُحاباةَ قَدْرُ أربعِمائةٍ، وإنه وَصِيّةٌ، ولكن بقَدْر ثُلُثِ مالِ الميْتِ، وهو ثَلاثُمائةٍ وثَلاثةٌ وثَلاثون، وثُلُثٌ مُقدَّمٌ على الْمِيراث، فسَلِم له ذلك، بَقِي ثُلُثان، وهو سِتُّمائةٍ وسِتّةٌ وسِتُّون وثُلُثان، للزَّوج نِصفُه، ونِصفُه لبَيت المالِ، فتُكمَّلُ وصِيّةُ الأجنَبيِّ إلى تَمام أربعِمائةٍ من حِصّة بيتِ المالِ، وذلك سِتّةٌ وسِتُّون وثُلُثان، بَقِي حِصّةُ بيتِ المالِ مِائتان وسِتّةٌ وسِتُّون وثُلُثان، وحِصّةُ الزَّوجِ ثَلاثُمائةٍ

وثَلاثةٌ وثَلاثون وثُلُثٌ، فيُجعَلُ كلُّ سِتّةٍ وسِتِّين وثُلُثَين سهمًا، فصار حِصّةُ بيتِ المالِ أربَعةَ أسهُمٍ، وحِصّةُ الزَّوجِ خَمسةَ أسهُمٍ، فلهذا يُقسَمُ نِصفُ العبدِ والْمِائةِ على تِسعة أسهُمٍ، خَمسةُ أسهُمٍ للزَّوج، وأربَعةٌ لبيت المالِ.

تَركت زوجًا وعَبدَين، فأقَرّت لزَوجها في مَرَضها بأحَدهما بعَينه وَديعةً: له ذا ونِصفُ الآخرِ[1] إرثًا، ونِصفُه لبَيت المالِ، وكذا لو أقَرَّت له بدَينٍ.

ماتت امرَأةٌ وتَركت عَبدَين، ولا مالَ لها غيرُهما، وقد أقَرَّت لزَوجها في مَرَضها بأحَدهما بعَينه أنه وَديعةٌ عندَها، وصَدَّقها: فللزَّوج العبدُ الْمُقَرُّ به بالإقرار ونِصفُ العبدِ الآخرِ بالإرث، والنِّصفُ الآخرُ لبَيت المالِ.

وكذا لو أقَرَّت له بدَينٍ ألفٍ: صَحّ، ويُباعُ أحَدُهما بدَينه، ويَأخُذُ نِصفَ الآخرِ بالإرث.

ولو أقَرَّت به لقاتِلها: فذا له، ولزَوجها الآخَرُ إرثًا.

ولو أقَرَّت بأحَد العَبدَين لقاتِلها: فالعبدُ الْمُقَرُّ به للقاتِل، وللزَّوج العبدُ الآخرُ إرثًا.

مُدبَّرٌ قَتل سَيِّدَه، وله زَوجةٌ: سَعى في رُبُع قِيمتِه، وإلا عَتَق مَجّانًا.

مُدبَّرٌ قَتل سيِّدَه وله زَوجةٌ: سَعى في رُبُع قِيمتِه؛ لأن الإرثَ مُقدَّمٌ على القاتِل، وإن لم يكن له وارِثٌ: عَتَق، ولا شيءَ عليه.

له ثَلاثةُ أعبُدٍ قِيَمُهم سَواءٌ، حَرَّرهم في مَرَضه، ومات فَقيرًا: عَتَق من كلٍّ ثُلُثُه(ف).

له ثَلاثةُ أعبُدٍ قِيَمُهم سَواءٌ، ولا مالَ له غيرُهم، حَرَّرهم في مَرَضه ومات: عَتَق من كلِّ واحِدٍ منهم ثُلُثُه عندَنا.

---

(١) في (س): للآخر.

وعندَ الشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: عَتَق أحَدُهم، وأُقرِع بينَهم، فمن خَرَجت قُرعتُه فالعِتقُ له؛ لأن العَتقَ في المرَض وصِيّةٌ، ونَفاذُها من الثُّلُث، وهم كلُّ مالِه، والثُّلُثُ أحَدُهم، فيُستخرَجُ بالقُرعة.

ولنا: أنه أوقَع العَتقَ على الكلّ، فلا يَجوزُ حِرمانُ البعضِ، بل يَشيعُ عِتقٌ واحِدٌ بينَ الكلِّ.

وإن ادَّعى أحَدُهم، ونكَل وارِثُه: عَتَق مَجّانًا.

فإن ادَّعى أحَدُهم أن الميْتَ أعتَقه في مَرَضه، وحَلَّف القاضِي الوارِثَ بالله ما تَعلَمُ أن الميْتَ أعتَقه في مَرَضه، فنكَل وارِثُه: عَتَق مجّانًا؛ لخُروجه من الثُّلُث.

وإن ادَّعى الثّانِي والثّالثُ مِثلَه، فنكَل: عَتَقا، وسَعيا.

فإن ادَّعى الثّانِي والثّالثُ مِثلَه، فنكَل: عَتَقا بالسِّعاية؛ لأن القاضِيَ لَمّا جعَل الثُّلُثَ للأوَّل لم يَبقَ لهما وصِيّةٌ.

ولو حَكَّما حَكَمًا، أو قال الوارِثُ لكلٍّ: (حَرَّرك)، ثم قال: (لم يُحرِّرك)، أو عَكَس: عَتَقوا مَجّانًا.

ولو أن الوارِثَ والعبدَ الأوَّلَ حَكَّما حَكَمًا عَتَق الكلُّ مجّانًا؛ لأن حُكمَ الحَكَمِ لا يَنفُذُ على غَير الخصمِ، فصار الأوَّلُ في حقِّ الثّانِي كأنه عبدٌ وأعتَقه الوارِثُ، بخِلاف قَضاءِ القاضِي؛ لأن قَضاءَه يَنفُذُ على الكلّ.

وكذا لو قال الوارِثُ لكلِّ واحِدٍ على الانفِراد: (حَرَّرك الميْتُ في مَرَضه)، ثم قال: (لم يُحرِّرك)، أو عَكَس: عَتَقوا من غَير سِعايةٍ؛ لأن الإنكارَ السّابقَ لا يَمنَعُ الإقرارَ اللّاحقَ، والإنكارُ اللّاحقُ لا يُبطِلُ الإقرارَ السّابقَ، فيَعتِقُ الأوَّلُ من ثُلُث مالِه؛ لأنه يَخرُجُ من الثُّلُث.

وكذا الثّاني؛ لأنه يَقولُ للوارِث: (إنك متى أنكَرتَ عَتَق الأوَّلُ، فقد أقررتَ بأن الميْتَ ما أَوصى له بالعَتق، فإنما عَتَق بإِعتاقك، فيُجعَل الأوَّلُ كالقائِم، وقد أقررتَ لي بالوصِيّة والأوَّلُ قائِمٌ مَعنًى).

وكذا الثّالثُ، فكان من حُجّة كلِّ واحِدٍ أن يَقولَ للوارِث: (متى أنكَرتَ عَتْقَ غَيري وأقَررتَ بعَتقي[1]، فقد أقررتَ بأن كلَّ الثُّلُثِ لي، ولا سِعايةَ عليّ)، فلم يَجِب عليهم السِّعايةُ.

ولو قال: (حَرَّركم)، ثم أنكَر، أو عَكَس: عَتَق ثُلُثُ كلٍّ.

ولو قال: (حَرَّركم)، ثم أنكَر، أو عَكَس: عَتَق ثُلُثُ كلٍّ؛ لأنه لا يُمكِنُ لكلِّ واحِدٍ أن يَحتجَّ بما ذَكَرنا؛ لأنه أنكَر الكلَّ معًا، فكأنه قال: (أعتَقكم) ولم يَقُل: (لم يُعتِقكم)، وثَمَّ يَعتِقُ ثُلُثُ كلِّ واحِدٍ، ويَسعى في ثُلُثَيه، كذا هنا.

ولو قال: (حَرَّركم)، ثم قال: (لم يُعتِق هذا)، أو عَكَس: عَتَق ثُلُثُه ونِصفُ كلٍّ آخَر.

ولو قال: (حَرَّركم)، ثم قال: (لم يُعتِق هذا)، أو عَكَس، بأن قال لأحَدهم: (لم يُعتِقك)، ثم قال لهم: (قد أعتَقكم): عَتَق ثُلُثُ الذي أنكَره ونِصفُ كلِّ واحِدٍ من الآخَرين؛ لعَدَم اعتِبارِ الإنكارِ، لكنه[2] زَعَم أن العِتقَ بينَ الآخَرين، وهو حُجّةٌ عليه، فيَعتِقُ من كلِّ واحِدٍ نِصفُه.

مَريضٌ مَلَك ابنَه، ومات غَنيًّا: لم يَسعَ، ويَرِثُ، وإن سَعى (س م) لا.

مَريضٌ مَلَك ابنَه بألفٍ، وهو قِيمتُه، ومات وله ألفان سِواه: عَتَق، ويَرِثُ منه بالاتّفاق؛ لخُروجه من الثُّلُث، ولا سِعايةَ عليه عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ، وعندَهما:

(١) في (ب) و(د) و(هـ): بعتقه.

(٢) في (ز): لأنه.

يَسعى في قِيمته؛ لأن العَتقَ في مَرَض الموتِ وصِيّةٌ، ولا وصِيّةَ للوارِث، فتَجِبُ السِّعايةُ نقضًا للوصِيّة مَعنًى؛ لأنه لا يُمكِنُ نقضُه حَقيقةً.

وله: أنه لو وَجَب عليه السِّعايةُ لبَطَلت من حيث تَجِبُ، فلا تَجِبُ.

بَيانُه: أن السِّعايةَ إذا وَجَبت صار كالْمُكاتَب، والْمُكاتَبُ لا يَرِثُ؛ لأنه عبدٌ ما بَقي عليه دِرَهمٌ، وإذا لم يَرِث صارت الوصِيّةُ لغَير الوارِثِ، فتَصِحُّ.

وإن لم يَخرُج من الثُّلُث: تَجِبُ السِّعايةُ، ولا يَرِثُ؛ لأن الْمُستسعَى كالْمُكاتَب عندَه، وعندَهما: يَرِثُ؛ لأنه حُرٌّ مَديونٌ عندَهما.

ولو مَلَك بألفٍ، وقِيمتُه نِصفُه، وحَرَّر عبدًا قِيمتُه خَمسُمائةٍ[1]: نَفَذ[2] ما حَاباه، وسَعيا(س م) في الكلّ، ولا يَنكِحُ(س م) مُستسعاتَه.

ولو مَلَك ابنَه بألفٍ، وقِيمتُه خَمسُمائةٍ، وحَرَّر عبدًا له آخرَ قِيمتُه خَمسُمائةٍ، ولا مالَ له غيرُهما: نَفَذ ما حاباه للبائِع؛ لأن الْمُحاباةَ الْمُتقدِّمةَ عندَه أَولى، وسَعى كلُّ واحِدٍ من العَبدَين في قِيمته؛ لأن البائِعَ استَحقَّ الثُّلُثَ، وهو خَمسُمائةٍ.

ولا مِيراثَ لابنه عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأنه مُستسعًى، وعندَهما: العَتقُ أَولى من الْمُحاباة، فيُصرَفُ الثُّلُثُ كلُّه إلى العَبد الآخَرِ؛ لأن السِّعايةَ وإن وَجَبت على الابن فهو حُرٌّ وارِثٌ، ولا وصِيّةَ للوارِث، فيَسعى الابنُ في كلِّ قِيمتِه.

وإن أعتَق أمتَه، ثم نَكَحها وهو مَريضٌ.. فإن سَعَت: لم يَصِحَّ النِّكاحُ؛ لأنها صارت كالْمُكاتَبة، ونِكاحُ الْمُكاتَبةِ لِمَولاها لم يَجُز، وإن لم تَسْعَ: صَحَّ نِكاحُها.

---

(١) في (س): خمساه.

(٢) في (ن) و(ف): بعد.

وقالا: النِّكاحُ جائِزٌ بكلِّ حالٍ؛ لأنها حُرَّةٌ وإن كان عليها سِعايةٌ.

ولو آثَر بعضَ غُرَمائِه شَرِكوا فيه(ف)، وما أَجاز وارِثُه في مَرَضه مَلَك(ك) إبطالَه إن مات.

ولو آثَر الْمَريضُ بعضَ غُرَمائِه بقَضاء دَينِه: يُشارِكُه الباقُون فيما قَبَض عندَنا؛ لتَعلُّق حقِّ الغُرَماءِ بماله، فلا يَجوزُ له تَخصيصُ البعضِ.

وعندَ الشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يُشارِكُه سائِرُ الغُرَماءِ فيه؛ لأنه قَضى ما عليه بماله، فيَصِحُّ، ولا يُشارِكُه فيه غيرُه، كما في الصِّحّة.

الوارِثُ إذا أَجاز تَبرُّعَ الْمُورِّثِ في مَرَضه: مَلَك إبطالَه إن مات؛ لأنه لا عِبرةَ لإجازته في حال حَياتِه.

وعندَ مالِكٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لم يَملِك إبطالَه؛ لأنه قد أبطَل حقَّه فبطَل، ولا يَعودُ، وقد مَرّ.

أثبَت وَصِيّتَه بثُلُثه، وقَبَض، فادَّعى آخَرُ عليه أو على الوارِث: تُقبَلُ، وقبَلَ قبضِه تُقبَلُ على الوارِث وعليه عندَ من قَضى أَوَّلًا، وعندَ غيره لا.

رَجُلٌ مات وتَرَك ثَلاثةَ آلافِ دِرهَمٍ وابنًا، فأثبَت رَجُلٌ بالبيِّنة أنه أَوصى له بثُلُث مالِه وقَبَض، وغاب الوارِثُ، فادَّعى آخرُ على الْمُوصَى له أنه أَوصى له بثُلُث مالِه، وبَرْهَن عليه: يُقبَلُ، ويُؤمَرُ الأَوَّلُ بدَفع نِصفِ ما في يَده إليه؛ لأن البيِّنةَ قامت على الخَصم؛ لأنه ادَّعى حقًّا ومِلكًا في عَينٍ(١) في يَده.

وكذا لو غاب الأَوَّلُ فأَقام على الوارِث، بل أَولى؛ لأنه خَليفةُ الميْتِ من كلِّ وجهٍ، وقَبلَ قبضِه يُقبَلُ على الوارِث، وكذا عليه إن كان عندَ القاضِي الأَوَّلِ؛ لأنه عَرَف استِحقاقَه، وهو يَدَّعي الشَّرْكةَ فيه، وعندَ غيرِه لا؛ لأنه لا يَعرِفُه مُستحِقًّا.

---

(١) في (ج) و(هـ): في عين ما، وفي (ب) و(د): في غير ما.

ولو أن الأوَّلَ غريمٌ: فخصمُ مِثلِه وارِثُه، ووَصِيُّه[1] دونَه، ودونَ الْمُوصَى له كعَكسه.

ولو أن الأوَّلَ غَريمٌ فخصمُ مِثلِه وارِثُه ووصِيُّه دونَه ودونَ الْمُوصَى له، كعَكسه، حتى لو ادَّعى دَينًا على الميْت رَجُلٌ، وأخَذ الدَّينَ، وغاب الوارِثُ، فأقام آخرُ عليه البيِّنَةَ بدَينٍ على الميْت: لم يكن الغَريمُ الأوَّلُ خصمًا له؛ لأنه لا يَدَّعي شيئًا، وإنما يَدَّعي استِحقاقًا على الميْت، وأخَذ ما في يَده بِناءً على ذلك الاستِحقاقِ، ولم يُوجَد.

ولو خاصَم الوارِثَ وأَقام البَيِّنَةَ: قُضِي عليه، وكان قَضاءً على الغَريم الأوَّلِ؛ لأنه انتَصَب خَليفةً عن الميْت، فيَثبُتُ الاستِحقاقُ، فيُزاحِمُه فيه.

ولو كان الْمَقضيُّ له الأوَّلُ غَريمًا، والثّانِي يَدَّعي الوصِيّةَ له: لم يَصِر الغَريمُ خصمًا.

ولو كان الأوَّلُ مُوصًى له بالثُّلُث، والثّانِي يَدَّعي دَينًا على الميْت: لم يَنتصِب الْمُوصَى له خصمًا؛ لأنه ليس بخصمٍ فيما في ذِمّة الميْتِ.

والألفُ الْمُرسَلُ كالدَّين.

والألفُ الْمُرسَلُ كالدَّين؛ لأنه لا يَدَّعي عَينًا من التَّركة، ولا يَزدادُ ولا يَنتقِصُ.

أثبَت وَصِيّتَه بعبدٍ خَرَج من ثُلُثه، وقَبَض، فادَّعى آخَرُ عليه وَصِيّتَه به: تُقبَلُ، وعلى الوارِث لا.

رَجُلٌ أثبَت بالبيِّنة وصِيّتَه بعبدٍ بعَينه، وهو يَخرُجُ من ثُلُثه، وقبَض، فأَقام آخرُ عليه بَيِّنةً أنه أَوصى له به: يُقبَلُ؛ لأنه يَدَّعى مِلكَ ما في يَده.

وإن أقام على الوارِث لا يُقبَلُ؛ لأنه لا يَدَّعي عَينًا في يَده.

فإن ذَكَر شُهودُه رُجوعًا: فكلُّه له، وإلا نِصفُه.

---

(١) في (م): أو وصيه.

وقبلَ قبضِه: لم يَصِر الوارِثُ خصمَه عندَ الأوَّلِ، وصار عندَ غيرِه.

فإن ذَكَر شُهودُه رُجوعًا: قُضِي بكلِّه للثّانِي، وإلا يُقضى له بنِصفه، وإن قُضِي للأوَّل ولم يَقبِض، فأَقام الثّانِي على الوارِث عندَ القاضِي الأوَّلِ: لا يُقبَلُ؛ لأنه عَلِم أن الْمِلكَ لغَيره وأنه أمينٌ، وإن كان عندَه غيرُه يُقبَلُ.

في يَده ألفٌ قرضٌ، أو غصبٌ، أو وَديعةٌ، وهو مُقِرٌّ، فادَّعى آخَرُ موتَ ربِّه، ودَينًا عليه، أو وَصِيَّتَه له به، وأنكَر مَوتَه: لم يكن خصمًا.

في يَده ألفٌ قرضٌ، أو غصبٌ، أو وَديعةٌ، وهو مُقِرٌّ، فادَّعى آخَرُ أن مالِكَه مات، وأن له عليه دَينًا، أو أَوصى له به، وذو اليدُ يُقِرُّ بالمال ولكن يُنكِرُ موتَه: لم يكن خصمًا؛ لاتِّفاقهما على أنه مِلكُ الغائِبِ.

بخِلاف ما لو جَحَد المالَ، أو قال: (وَهَبه منِّي[1])، أو ادَّعى الْمُدَّعِي وِصايةً أو إرثًا.

ولو جَحَد المالَ، أو قال: (وَهَبه لي): يَنتصِبُ خصمًا في دَعوى الوصِيّةِ؛ لأنه ادَّعى اليدَ لنَفسه، وهو ادَّعى استِحقاقَه.

ولو ادَّعى الْمُدَّعِي وِصايةً أو إرثًا: يَكونُ خصمًا؛ لِقيامهما مَقامَ الميْتِ، وذو اليدِ خصمٌ للمَيْت في حَياته، فكذا لمن قام مَقامَه.

فإن قَبَضا، وعاد الْمَشهودُ بمَوته حيًّا: ضَمِن في الثّانِي لا في الأوَّل، وضَمَّن المالِكُ الدّافِعَ لو غاصِبًا، أو القابِضَ.

فإن قَبَض الوارِثُ والوصِيُّ، ثم عاد الْمَشهودُ بمَوته حيًّا[2].. ففي الشَّهادة بالوِراثة: ضَمِن الشُّهودُ، وفي الوِصاية: لا؛ لأنهم لم يُتلِفوا، بل أثبَتوا حافِظًا.

(١) في (س) و(ع): لي.

(٢) مثبتة من (ج).

ولكن إن كان الدّافعُ غاصِبًا: يُخيَّرُ المالِكُ بينَ تَضمينِه وبينَ تَضمينِ القابِضِ؛ لأن كلَّ واحِدٍ غاصِبٌ في حقِّه.

ولو مُودَعًا: ضَمَّن القابِضَ فقط، ولو غَريمًا لم يَبرأ، ورَجَع على القابِض إن أَخَذ منه المالِكُ.

وإن كان مُودَعًا: ضَمَّن القابِضَ فقط؛ لأنه مُكرَهٌ في الدَّفع بالقضاء، أما القابِضُ: فقد أخَذ مالَه بغَير حقٍّ، وإن كان غَريمًا له: لم يَبرأ عن الدَّين، فإذا أخَذ منه المالِكُ يَرجِعُ هو على القابِض.

وإن لم يَعُد، وظَهَر الشُّهودُ عَبيدًا: ضَمِن القابِضُ لا الدّافعُ في الكلّ.

وإن لم يَعُد حيًّا، ولكن ظَهَر الشُّهودُ عَبيدًا: ضَمَّن القابِضَ؛ لأنه قَبَض مالَ الغيرِ بغَير إذنِه.

ولا ضَمانَ على الدّافِع في الوُجوه كلِّها؛ لأنه دَفَع بأَمر القاضِي.

ولو ادَّعى أُخُوّةَ الميْتِ، ودُفِع إليه بقَضاءٍ، وثَبَت بُنُوّةُ الآخَرِ: ضَمِن الشُّهودُ أو الأخُ، لا الدّافعُ.

ولو ادَّعى أنه أخُ الميْتِ ودَفَع إليه بقَضاءٍ، وأَقام آخرُ[1] أنه ابنُه: ضَمَّن الشُّهودَ أو الأخَ، ولا يُضمِّنُ الدّافعَ؛ لأنه دَفَع بأَمر القاضِي.

ولو ثَبَت الأُخوّةُ: لم يَضمَن الدّافِعُ والشُّهودُ.

ولو ثَبَتت أُخوّةُ الثّاني لا بُنوّتُه: لم يُضمِّن الدّافعَ؛ لأنه بأَمر القاضِي، ولا الشُّهودَ؛ لأنه لم يَظهَر كَذِبُ الشُّهودِ؛ لأنهم شَهِدوا بكَون الأوّلِ أخًا، وبظُهور الأخِ الثّاني لا

(١) في (هـ): آخر بينة.

يَخرُجُ الأَوَّلُ من أن يَكونَ أَخًا.

وإن ادَّعى وَصِيَّتَه به، وصَدَّقه: لم يُقضَ إن لم يَتَّفِقا أنه لا وارِثَ له.

وإن ادَّعى أن الميْتَ أَوصى له به، وصَدَّقه ذو اليدِ: لم يُقضَ له بشيءٍ؛ لأنه قَضاءٌ على الوَرَثة، إلا إذا اتَّفَقا أنه لا وارِثَ له.

ولو ادَّعى دَينًا، ولا وارِثَ له، وصَدَّقه: نُصِب له خصمٌ بعدَ الثّانِي، فإن جاء حيًّا فقد مرّ، وإن جاء وارِثُه: نَفَذ الحُكمُ عليه.

ولو ادَّعى دَينًا ولا وارِثَ له، وصَدَّقه ذو اليدِ: يُنصَبُ له خصمٌ[1]، فإن جاء حيًّا: فقد مَرَّ الجَوابُ، وإن جاء وارِثُه: نَفَذ جَميعُ ما صَنَع القاضِي؛ لأن له وِلايَةَ نصبِ الوصِيِّ، فانتَصَب الوصِيُّ خصمًا للمُدَّعي.

ولو ادَّعى الإيصاءَ، وصَدَّقه: لا يُدفَعُ لو غصبًا ووَديعةً.

ولو ادَّعى أنه أَوصى إليه، وصَدَّقه ذو اليدِ: لا يُدفَعُ لو[2] كان غصبًا أو وَديعةً؛ لأنه إقرارٌ في مال الغائِبِ.

ولو أَقَرَّ ذُو اليدِ بمَوته، وأنه لا وارِثَ له: جُعِل في بَيت المالِ.

ولو قال ذو اليدِ: (إن هذا المالَ لرَجُلٍ مات[3] ولا وارِثَ له): أُخِذ منه وجُعِل في بيَت المالِ.

مُحاباةُ الْمَريضِ وَصِيّةٌ.

---

(١) في (ب) و(هـ): ينتصب، وفي (هـ): زيادة: بعد الثاني.

(٢) في (د): ولو.

(٣) في (هـ): غاب.

وتبطُلُ ببُطلان البيعِ.

والتَّسوِيةُ بينَ الوَرَثةِ والْمُوصَى له: واجِبةٌ في العَين، ومتى زادَت على ثُلُث العَينِ: تُنقَضُ[1] في الزِّيادة نقضًا مَوقوفًا إلى أن يَخرُجَ الدَّينُ.

الأصلُ: أن مُحاباةَ الْمَريضِ وصِيّةٌ، وتَبطُلُ ببُطلان البيعِ؛ لأنها في ضِمنه، والتَّسويةَ بينَ الوَرَثةِ والْمُوصَى له واجِبةٌ في المال العَينِ لا في الدَّين؛ لأن الدَّينَ ليس بمالٍ حَقيقةً.

فإن زادت الوصِيّةُ على ثُلُث العَينِ تُنقَضُ في الزِّيادة على الثُّلُث لحقِّ الوَرَثةِ نقضًا مَوقوفًا إلى أن يَخرُجَ الدَّينُ، فإن خَرَج يَرتفِعُ النَّقضُ، وتُكمَّلُ وصِيّةُ الْمُوصَى له.

مَريضٌ وَهَب عبدَه لرَجُلٍ قِيمتُه ثَلاثُمائةٍ، وقَبَض الْمَوهوبُ له، ثم مات وليس له مالٌ عَينٌ سِوى العبدِ، وله على رَجُلٍ ألفٌ دَينٌ، ولم تُجِز الوَرَثةُ: نُقِضت الهِبةُ في الثُّلُثَين لحقِّ الوَرَثةِ؛ اعتِبارًا للتَّسوِية في المال العَينِ، لكن يُنقَضُ نقضًا مَوقوفًا، حتى لو خَرَج الدَّينُ تُكمَّلُ وصِيّتُه إلى تَمام العبدِ.

مَريضٌ اشتَرى عبدًا قِيمتُه مِائةٌ بثَلاثمِائةٍ، ثم مات وليس له مالٌ عَينٌ سِوى هذه، وله على رَجُلٍ ألفٌ دَينٌ، ولم تُجِز الوَرَثةُ الْمُحاباةَ: يُقالُ لبائِع[2] العبدِ[3]: (إن شِئتَ نَقَضتَ البيعَ ولا شيءَ لك من الوصِيّة -لأنها في ضِمن البيعِ، فتَبطُلُ ببُطلانه-، وإن شِئتَ رَدَدتَ مِائةً إلى الوَرَثة)، فيَحصُلُ للمُوصَى له مِائتان، مِائةٌ بعِوَضٍ، فلا تكونُ وصِيّةً، ومِائةٌ بغَير عِوَضٍ، فتكونُ وصِيّةً، وسَلِم للوَرَثة مِائةٌ وعبدٌ قِيمتُه مِائةٌ، وهو ضِعفُ الوصِيّةِ، فإذا خَرَج الدَّينُ أُمِر الوَرَثةُ بردِّ الْمِائةِ إلى البائِع؛ لِما بيَّنّا.

---

(١) في (ع): تنقضي.

(٢) في (ز): فقال بائع.

(٣) في (د): العين.

مَريضٌ أسلَم إلى رَجُلٍ ثَلاثمَائةٍ في كُرٍّ قِيمتُه مِائةٌ، ونَقَده، فمات وليس له مالٌ عَينٌ سِوى هذه، وله على رَجُلٍ ألفٌ دَينٌ، ولم تُجِز الوَرَثةُ: يُقالُ للمُسلَم إليه: (إن شِئتَ نَقَضتَ السَّلَمَ ولا شيءَ لك -لِما بيَّنّا-، وإن شِئتَ رَدَدتَ مِائةً وعَجَّلت الكُرَّ)؛ لأن التَّأجيلَ وصِيّةٌ زائِدةٌ على الثُّلُث، فإذا فَعَل ذلك استقام الثُّلُثُ والثُّلُثان.

فإذا خَرَج الدَّينُ لا يَجِبُ على الوَرَثة ردُّ ما أخَذوا من الْمِائة إلى الْمُسلَم إليه، كما لو اشتَرى دِينارًا قِيمتُه عشَرةٌ بمِائةٍ، وتَقابَضا، ثم مات وليس له مالٌ عَينٌ سِوى هذه الْمِائةِ، وله على رَجُلٍ ألفٌ، قِيل لبائِع الدِّينارِ: (إن شِئتَ فانقُض البيعَ ولا شيءَ لك، وإن شِئتَ فأمسِك قِيمةَ الدِّينارِ -وهي عشَرةٌ- وقَدْرَ ثُلُثِ مالِ الميْتِ -وهو ثَلاثةٌ وثَلاثون وثُلُثٌ-، وتَرُدُّ الباقيَ -وذلك سِتّةٌ وخَمسون وثُلُثان-، فيَحصُلُ لك ثَلاثةٌ وأربَعون وثُلُثٌ)، عشَرةٌ بعِوَضٍ فلا تكونُ وصِيّةً، وثَلاثةٌ وثَلاثون وثُلُثٌ بغَير عِوَضٍ، فتكونُ وصِيّةً، ويَحصُلُ للوَرَثة سِتّةٌ وخمسون وثُلُثان، ودِينارٌ قِيمتُه عشَرةٌ، فيَكونُ ضِعفَ الوصِيّةِ.

فإن خَرَج الدَّينُ: لا تُؤمَرُ الوَرَثةُ بردِّ ما أخَذوا؛ لأن القبضَ انتَقَض في ذلك القَدْرِ من الأصل، فانتَقَض السَّلَمُ والصَّرفُ بقَدْره، والْمُنتقِضُ لا يَعودُ.

مَريضٌ باع كُرًّا جيِّدًا يُساوي سِتِّين بكُرٍّ دَقَلٍ يُساوي عِشرين، ومات وليس له مالٌ عَينٌ سِوى هذا الكُرِّ، ولم تُجِز الوَرَثةُ: قِيل لصاحِب الدَّقَلِ: (إن شِئتَ نَقَضتَ البيعَ ولا شيءَ لك، وإن شِئتَ رَدَدتَ نِصفَ[1] الجيِّدِ وأخَذتَ نِصفَ الدَّقَلِ -لأن الْمُحاباةَ زائِدةٌ على الثُّلُث-، فإن خَرَج الدَّينُ والنِّصفان قائِمان دَفَع الوَرَثةُ النِّصفَ الْمَأخوذَ، وأخَذتَ نِصفَ[2] الدَّقَل).

(١) في (هـ): ضعف.

(٢) في (ب) و(د): بنصفه.

وإن كانا هالِكَين أو أحَدُهما: بَطَلت الوصِيّةُ في ذلك القَدْرِ، ولا يُؤمَرُ الوَرَثةُ بردِّ قِيمةِ ما أخَذوا؛ لأن القبضَ لَمّا انتَقَض من الأَصل كان هَلاكُ بعضِ الْمَبيعِ قبلَ القبضِ، فيُوجِبُ انتِقاضَ البيعِ بقَدْره.

مَريضٌ باع إبريقَ فِضّةٍ وزنُه عِشرون، وقِيمتُه سِتُّون.. بعِشرين دِرهَمًا، وتَقابَضا، ثم مات ولا مالَ له سِوى الإبريقِ، وله ألفُ دِرهَمٍ دَينٌ على رَجُلٍ، ولم تُجِز الوَرَثةُ: فهو نَظيرُ مَسألةِ التَّمرِ[1]، إلا أنه إذا خَرَج الدَّينُ هنا لا تُؤمَرُ الوَرَثةُ بردِّ شيءٍ مما أخَذوا؛ لأن انتِقاضَ القبضِ من الأَصل أوجَب انتِقاضَ الصَّرفِ في ذلك القَدْرِ، والْمُنتقِضُ لا يَعودُ.

أسلَم عِشرين دِرهَمًا في كُرِّ بُرٍّ يُساوي سِتّين، ونَقَد، ثم مَرِض ربُّ السَّلَمِ وأَقال السَّلَمَ مع الْمُسلَمِ إليه بعدَ حُلولِ الأجَلِ، ثم مات، ولم تُجِز الوَرَثةُ: صَحَّت الإقالةُ في النِّصف، ووُقِفت[2] في النِّصف، وإذا خَرَج الدَّينُ: صَحَّت الإقالةُ في النِّصف الآخَرِ، وإن انتَقَض القبضُ من الأَصل؛ لأن القبضَ ليس بشرطٍ لصِحّة الإقالةِ.

اشتَرى رَجُلٌ عبدًا قِيمتُه تِسعُمائةٍ بمِائةٍ، وتَقابَضا، ثم مَرِض الْمُشتَري فأَقال البيعَ، ثم مات، ولم تُجِز الوَرَثةُ الإقالةَ، وله ألفٌ دَينٌ على رَجُلٍ: فإن شاء بائِعُه نَقَض الإقالةَ، ولا شيءَ له، وإن شاء أَمضاها، فإن أَمضى تَنفُذُ الإقالةُ في ثَلاثة أثمانِ العبدِ، وتَتوقَّفُ في خَمسة أثمانِه؛ لأن الْمَريضَ حابَى بالإقالة ثَمانِمائة، والْمُحاباةُ وصِيّةٌ، فتَنفُذُ في الثُّلث، وثُلُثُ مالِه ثَلاثُمائةٍ، وهو قَدْرُ ثَلاثةِ أثمانِ الْمُحاباةِ.

فإن خَرَج دَينُه.. فإن كان العبدُ قائِمًا: تَنفُذُ الإقالةُ في الباقِي؛ لزَوال ما يُوجِبُ التَّوقُّفِ، وإن كان هالِكًا: لا يَضمَنُ الوَرَثةُ شيئًا؛ لأن الْمَعقودَ عليه هَلَك قبلَ تَمامِ الإقالةِ؛

---

(١) في (هـ): الثمن.

(٢) في (أ) و(د) و(هـ): ووقعت.

لأن الإقالةَ كانت مَوقوفةً في خَمسة الأثمانِ، وإنه يُوجِبُ انتِقاضَ الإقالةِ، كهَلاك الْمَبيعِ قبلَ القبضِ، وإذا انتَقَضت الإقالةُ عاد حُكمُ البيعِ السّابقِ، فلهذا لا يَضمَنون.

بَابُ الوَصِيِّ ومَا يَمْلِكُهُ[1]

بابُ الوَصِيِّ[2]

من أَوصى إلى رَجُلٍ، فقَبِل عندَه، ورَدّ ثَمّ: يَرتَدُّ، وإلا لا.

ومن أَوصى إلى رَجُلٍ، فقَبِل الوصِيُّ في وَجه الْمُوصِي، ورَدَّها في وَجهه: فهو ردٌّ؛ لأنه مُتبرِّعٌ في ذلك، فإن شاء دام[3] عليه وإن شاء رَجَع؛ إذ ليس للمُوصِي[4] وِلايةُ إلزامِ التَّصرُّفِ على الغَير، وليس في الرُّجوع تَغريرٌ؛ لأنه يُمكِنُه أن يُوصيَ غيرَه.

وإن رَدَّها في غَير وجهِه: فليس بردٍّ؛ لأنه لَمّا قَبِل في وَجهه اعتَمَد الْمُوصِي على قَبوله، فلم يُوصِ إلى غَيره، فلو جوَّزنا ردَّه في حَياته أو بعدَ مَماتِه لصار الميْتُ مَغرورًا، وذلك باطِلٌ؛ ألا تَرى أن الوَكيلَ إذا أخرَج نفسَه من الوَكالة لا يَصِحُّ إلا بعِلم الْمُوكِّل؛ دفعًا للغُرور والضَّرَرِ الْمَنهِيَّين[5]، فلأَن يَجِبَ نفيُ الغُرورِ والضَّرَرِ عن الميْت وهو أحَقُّ

---

(١) في (ز): وما يقبله. والمثبت كما في «الهداية» ٤/ ٥٣٨.

(٢) في (س): كتاب الوصاية.

(٣) في (ب) و(د): أقر.

(٤) في (ز): للموصى له.

(٥) النهي عن الغرر: جاء في حديث مسلم (١٥١٣) عن أبي هريرة قال: نهى رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن بيع الحصاة، وعن بيع الغرر.

وأما النهي عن الضرر: فقد مر في حديث: «لا ضرر ولا ضرار».

بالنَّظَر.. أَولى.

فإن لم يَقبَل ولم يَرُدَّ حتى مات الْمُوصِي فهو بالخِيار، إن شاء قَبِل وإن شاء رَدّ؛ لأنه مُتبرِّعٌ في التَّصرُّف للغَير، فلا يَلزَمُه ذلك بدُون قَبولِه، كالوَكالة، ولا غُرورَ هنا في ردِّه، إنما الْمُوصِي هو الذي اغترَّ حيث لم يَتعرَّف عن حاله أنه يَقبَلُ الوصِيّةَ أم لا.

وبيعُه تَرِكتَه كقَبوله.

فإن باع شيئًا من تَرِكته بعدَ موتِه فقد لَزِمته الوصِيّةُ؛ لوُجود دَليلِ القَبولِ؛ إذ التَّصرُّفُ هو الْمَقصودُ، وهو مُعتبَرٌ بعدَ الموتِ؛ لأن أوانَ وِلايتِه بعدَ الموتِ، ويَنفُذُ البيعُ؛ لصُدوره من الْمُوصِي، وسَواءٌ عَلِم بإيصائه حينَ باع أو لم يَعلَم.

بخِلاف ما لو وَكَّله رَجُلٌ بالبَيع، فباع شيئًا من مَتاعه وهو لا يَعلَمُ بالوَكالة؛ حيث لا يَنفُذُ؛ لأن الإيصاءَ إثباتُ خِلافةٍ؛ لثُبوته أوانَ انقِطاعِ وِلايتِه، وإذا كان استِخلافًا صَحَّ بغَير عِلمٍ، كالوِراثة، فأما التَّوكيلُ: فإثباتُ الوِلايةِ، وليس باستِخلافٍ؛ لثُبوته في حال قِيامِ وِلايةِ الْمُوكِّلِ، فلا يَصِحُّ بغَير عِلمٍ من يَثبُتُ عليه، كإثبات الْمِلكِ بطَريق البيعِ والهِبةِ.

ومن أعلَمه بالوَكالة فهو جائِزٌ، سَواءٌ كان الْمُخبِرُ حُرًّا، أو عبدًا، أو فاسِقًا، أو صبِيًّا عاقِلًا، وقد سَبَق تَقريرُه.

وإن مات، فقال: (لا أقبَلُ)، ثم قَبِل: صحَّ إن لم يُخرِجه قاضٍ مُذ قال.

وإن مات الْمُوصِي وهو لم يَقبَل ولم يَرُدَّ في حَياته، فقال بعدَ موتِه: (لا أقبَلُ)، ثم قَبِل: صَحَّ إن لم يكن القاضِي أخرَجه حينَ قال: (لا أقبَلُ).

وقال زفرُ رَحِمَهُ اللَّهُ: إن قال في غَيبته في حَياته أو بعدَ وَفاتِه: (لا أقبَلُ)، ثم قَبِل: لا يَكونُ وصِيًّا؛ لبُطلان الإيصاءِ إليه بردِّه، كما لو رَدَّه في وَجهه.

ولنا: أنه لا يَبطُلُ الإيصاءُ بمُجرَّد قولِه: (لا أقبَلُ): لأن في إِبطاله ضرَرًا بالميْت، والضَّرَرُ واجِبُ الدَّفعِ، نعم! في إِيفاء[1] الإيصاءِ ضرَرٌ على الوصِيّ[2]، لكنه مَجبورٌ بالثَّواب، وذلك غيرُ مَجبورٍ بشيءٍ، فكان دفعُه أَولى.

فإن كان القاضِي أخرَجه عن الإيصاء حين قال: (لا أقبَلُ).. فإذا قَبِل بعد ذلك لا يَصِحُّ[3]؛ لأنه صَحَّ إخراجُه؛ لأن الْمَوضِعَ مَوضِعُ الاجتِهادِ؛ إذ الرَّدُّ صَحيحٌ عندَ زفرَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ دفعًا للضَّرَر عن الوصِيّ، وللقاضِي وِلايةُ دفعِ الضَّرَرِ عن النّاس، فنَفَذ قضاؤُه، وبَطَل الإيجابُ، فلا يُعتبَرُ القَبولُ بعدَه.

وإلى عبدٍ، وكافِرٍ، وفاسِقٍ: بُدِّل بغيرهم.

ومن أَوصى إلى عبدٍ أو كافِرٍ أو فاسِقٍ: أخرَجهم القاضِي عن الوصِيّة ونَصَّب غيرَهم.

هذا اللَّفظُ يُشيرُ إلى صِحّة الوصِيّةِ؛ لأن الإخراجَ عن الوصِيّة إنما يَكونُ بعدَ الوصِيّةِ.

وذَكَر محمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «الأَصل»: أن الوصِيّةَ باطِلةٌ، قِيل: مَعناه: ستَبطُلُ في جَميع هذه الصُّوَرِ، وقِيل: في العَبد مَعناه: باطِلٌ حَقيقةً؛ لعَدَم وِلايتِه وعدَمِ استِبدادِه، وفي غَيره مَعناه: ستَبطُلُ، وقِيل: في الكافِرِ باطِلٌ أيضًا؛ لأنه لا وِلايةَ له على الْمُسلِم.

ووجهُ الصِّحّةِ ثُم الإخراجِ: أن الايصاءَ إلى الغَير إنما يَجوزُ شرعًا ليَتِمَّ به نظَرُ الْمُوصِي لنَفسه ولأَولاده، وبالإيصاء إلى هؤلاء لا يَتِمُّ مَعنى النَّظَرِ، وإن وُجِد أصلُ النَّظَرِ؛ لكَون العبدِ أهلًا للتَّصرُّف، وليس بمُولًّى عليه من جِهة من يَتصرَّفُ عليه.

---

(١) في (هـ): إبقاء.

(٢) في (ز): الموصي.

(٣) في (هـ): لا يصح إخراجه.

ولكَون الفاسِقِ من أَهل الوِلايةِ والخِلافةِ إرثًا وتَصرُّفًا، حتى لو تَصرَّف نَفَذ تَصرُّفُه.

ولثُبوت وِلايةِ الكافِرِ في الجُملة، حتى نَفَذ شِراؤُه عبدًا مُسلِمًا؛ لتَوقُّف وِلايةِ العبدِ على إجازة سيِّدِه، وتَمكُّنِه من الحَجْر بعدَها، واشتِغالِه بخِدمة سيِّدِه، فيُتوهَّمُ التَّقصيرُ في استيفاء حُقوقِ الميْتِ.

وتَوهُّمُ الخِيانةِ من الكافِرِ للمُعاداة الدِّينيَّةِ، ومن الفاسِق لفِسقه، فيُخرِجُه القاضِي من الوِصاية، ويَجعَلُ مَكانَه وصِيًّا آخرَ؛ تَتميمًا للنَّظَر.

وشَرَط في «الأَصل» أن يَكونَ الفاسِقُ مُتَّهمًا مَخوفًا عليه في المال، وهذا عُذرٌ ظاهِرٌ في تَبديله بغَيره.

وإلى عَبده، ووَرَثتُه صِغارٌ: صحّ (س م)، وإلا لا.

ومن أَوصى إلى عَبده ووَرَثتُه كلُّهم صِغارٌ: صَحّ، وإن كانت الوَرَثةُ كِبارًا أو صِغارًا وكِبارًا[1]: لم يَصِحَّ، وهذا عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وعندَهما: لا يَصِحُّ في الوَجهَين؛ لأن فيه إثباتَ الوِلايةِ للمَملوكِ على المالِك، وهو قلبُ الْمَشروعِ.

ولأن الإيصاءَ إثباتُ[2] الوِلايةِ، وهو ليس بأهلٍ لها؛ لأن الرِّقَّ يُنافِيها.

ولأن الوِلايةَ للوصِيِّ مِثلُ الوِلايةِ للمُوصِي، ووِلايتُه لا تَتجزَّأُ، وفي اعتِبار هذه تَجزِئتُها؛ لأنه كان مالِكًا بيعَ رَقَبتِه، والعبدُ بحُكم الإيصاءِ إليه لا يَملِكُه[3]، فكان فيه نقضُ الْمَوضوعِ.

(١) في (هـ) و(ز): أو كبارًا.

(٢) في (ب) و(د): لإثبات.

(٣) في (ب) و(د): بحكم الاستغناء لا يملكه.

وله: أنه أَوصى إلى من هو أهلُه[1]، فيَصِحُّ، كما لو أَوصى إلى مُكاتَب نفسِه أو مُكاتَبِ غيرِه؛ وهذا لأنه مُكلَّفٌ مُستبِدٌّ بالتَّصرُّف، وليس لأحدٍ عليه وِلايةٌ؛ فإن الصِّغارَ وإن كانوا مُلّاكًا فليس لهم وِلايةُ المنعِ، فكان أهلًا للإيصاء إليه، كالحُرّ، والظّاهرُ أن شَفقتَه عليهم أكثرُ من شَفقة الأجنبيِّ، ولهذا اختاره للإيصاء.

بخِلاف عبدِ الغيرِ؛ لأنه مُولًّى عليه، وبخِلاف ما إذا كان فيهم كَبيرٌ؛ لأنه يَبيعُ نَصيبَه أو يَمنَعُه، فيَعجِزُ عن الوَفاء بحقِّه، فامتَنَع الجَوازُ.

والإيصاءُ قد يَتجزَّأُ[2]، فقد رُوي عن أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه إذا أَوصى إلى أحدٍ في الدَّين، وإلى آخرَ في العَين: كان كما قال، ولا يَكونُ كلُّ واحِدٍ منهما وصِيًّا فيهما، أو يُصارُ إلى تَجزِّي الإيصاءِ لئلا يُؤدِّيَ إلى إبطال أصلِه؛ إذ تَغييرُ[3] الوصفِ بتَصحيح الأصلِ أحقُّ، ولو كان الرِّقُّ يَمنَعُ الإيصاءَ لم يَجُز الإيصاءُ إلى الْمُكاتَب.

وقِيل: قولُ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ مُضطرِبٌ، يُروى مع كلِّ واحِدٍ منهما.

ومن عَجَز عن القِيام بها: ضُمَّ غيرُه إليه.

ومن عَجَز عن القِيام بالوصِيّة ضَمَّ إليه القاضِي غيرَه؛ إذ لو لم يَفعَل ذلك لتَضرَّر الوصِيُّ؛ لعَجزه عن التَّصرُّف، أو الوَرَثةُ بتَركه التَّصرُّفَ.

ولو شَكا إليه الوصِيُّ ذلك لا يُجيبُه حتى يَعرِفَ ذلك حَقيقةً؛ فربما يَكونُ الشّاكِي كاذِبًا ويُريدُ التَّخفيفَ على نَفسه.

ولو ظَهَر عندَ القاضِي عجزُه أصلًا: استبدَل به؛ رِعايةً للنَّظَر.

---

(١) في (ز): من أهله.

(٢) في (ج): والإيصاء إذًا قد يتجزأ، وفي (ز): والإيصاء لا يتجزأ.

(٣) في (ب) و(د) و(ز): يعتبر، في (أ) غير منقوطة.

وإن كان قادِرًا على التَّصرُّف أمينًا فيه: فليس للقاضِي أن يُخرِجَه؛ لأنه لو اختار غيرَه لكان دونَه؛ لأنه مُختارُ الميْتِ، وغيرَه لا، فكان إبقاؤُه أَولى؛ ألا تَرى أنه يُقدَّمُ على أَبِ الميْتِ مع كَمالِ شَفَقتِه؛ فلأَن يُقدَّمَ على غيره أحقُّ.

وكذا إذا شَكا الوَرَثةُ أو بعضُهم الوصِيَّ إلى القاضِي فإنه لا يَنبَغي له أن يَعزِلَه حتى يَبدوَ له منه خِيانةٌ؛ لأن الْمُوصيَ اختَاره ورَضي به، والشّاكِي قد يَكونُ ظالِمًا في شَكواه، فما لم تَتبيَّن خِيانتُه لا يَحتاجُ القاضِي إلى الاستِبدال به.

فإن عَلِم منه خِيانةً عَزَله؛ لأن الْمُوصيَ اعتَمَد عليه لأَمانته، والظّاهِرُ أنه لو عَلِم خِيانتَه لعَزَله، والقاضِي بعدَ موتِه قائِمٌ مَقامَه في النَّظَر له، فيَعزِلُه ويُقيمُ غيرَه مُقامَه نظَرًا للمَيْت.

وبَطَل(س) فِعلُ أحَدِ الوَصِيَّين في غَير التَّجهيزِ[1]، وشِراءِ الكَفَنِ، وحاجةِ الصِّغارِ، والاتِّهابِ لهم، وردِّ وَديعةٍ مُعيَّنةٍ، وقَضاءِ دَينٍ، وتَنفيذِ وَصِيّةٍ مُعيَّنةٍ، وعَتقِ عبدٍ عَينٍ، والخُصومةِ.

ومن أَوصى إلى اثنَين لم يكن لأحَدهما أن يَتصرَّفَ عندَ أبي حنيفة ومحمدٍ رَحِمَهُمَاٱللَّهُ.. دونَ صاحِبِه، إلا في أشياءَ مَعدودةٍ.

وقال أبو يوسف رَحِمَهُٱللَّهُ: يَنفرِدُ كلُّ واحِدٍ منهما بالتَّصرُّف في جَميع الأشياءِ؛ لأن الإيصاءَ من باب الوِلايةِ، والوِلايةُ إذا ثَبَتت لاثنَين شرعًا تَثبُتُ لكلِّ واحِدٍ منهما كمَلًا

(١) التجهيز: هو اتخاذ جَهاز الميت في طريق الآخرة، مما يحتاج إليه بعد وفاته، كمؤنة الغسل والتابوت والدفن وغير ذلك. «التعريفات الفقهية» ص٥٢.

التجهيز في الفرائض: جميع ما يحتاج إليه الميت، حتى القبر. فعلى هذا لا احتياج إلى ذكر التكفين في قولهم: يتعلق بتركة الميت حقوق أربعة مرتبة: الأول أن يبدأ بتكفينه وتجهيزه، إلا أن يقال: إنما يذكر اهتمامًا بشأنه. «الدستور» ١/ ١٨٧.

على الانفِراد، كالأخَوين في وِلاية الإنكاحِ، فكذا إذا ثَبَتت شرطًا؛ وهذا لأن الوِلايةَ لا تَحتمِلُ التَّجزِّيَ؛ لأنها عِبارةٌ عن القُدرة الشَّرعيّةِ، والقُدرةُ لا تتجزَّأُ.

ولهما: أن سببَ هذه الوِلايةِ التَّفويضُ، فلا بُدَّ من مُراعاة صِفةِ التَّفويضِ، وإنما فَوَّض الوِلايةَ إليهما جُملةً، وهذا الشَّرطُ مُفيدٌ[1]، فلم يَثبُت بدُون ذلك الشَّرطِ؛ وهذا لأن الْمُوصيَ إنما رَضِي برَأي الاثنين، ورَأيُ الواحِدِ لا يَكونُ كرَأيهما.

بخِلاف الأخَوين في النِّكاح؛ لأن السَّببَ ثَمَّ الأُخُوّةُ، وهي قائِمةٌ بكلِّ واحِدٍ منهما على الكَمال، والسَّببُ هنا الإيصاءُ، وهو إليهما لا إلى كلِّ واحِدٍ منهما.

ولأن الإنكاحَ حقٌّ مُستحَقٌّ لها على الوليّ، حتى لو طالَبَته بإنكاحها من كُفْءٍ خاطِبٍ يَجِبُ عليه، وهنا حقُّ التَّصرُّفِ للوصِيّ، ولهذا بَقِي مُخيَّرًا في التَّصرُّف، ففي الأوَّل أَوفى حقًّا على صاحِبه، فصَحّ، وفي الثّاني استَوفى حقًّا لصاحِبه، فبَطَل، أصلُه[2]: الدَّينُ الذي عليهما ولهما.

بخِلاف الأشياءِ الْمَعدودةِ؛ لأنها من باب الضَّرورةِ، ومَواضِعُ الضَّرورةِ مُستثناةٌ من قَواعِد الشَّرعِ، وهي:

التَّجهيزُ وشِراءُ الكَفَنِ؛ لأنه لا يُبتنى على الوِلاية، وربما يَكونُ أحَدُهما غائِبًا، ففي اشتِراط اجتِماعِهما فَسادُ الميْتِ، ولو فَعَله جِيرانُه عندَ الضَّرورةِ صَحّ.

وشِراءُ ما لا بُدَّ للصِّغار منه من الطَّعام والكِسوةِ؛ دفعًا لحَاجتهم؛ ففي التَّأخير خوفُ هَلاكِهم جُوعًا وعُرْيًا.

والاتِّهابُ لهم؛ لأنه ليس من باب الوِلايةِ، ولهذا تَملِكُه الأُمُّ ومن يَعولُه، وإن

(١) في (ز): مفيد.

(٢) في (هـ) و(ز): أصل.

كان أجنبيًا.

وردُّ وَديعةٍ مُعيَّنةٍ، وردُّ الْمَغصوبِ والْمُشترَى شِراءً فاسِدًا، وحِفظُ الأموالِ، وقَضاءُ الدَّينِ، وتَنفيذُ وصِيّةٍ مُعيَّنةٍ، وعَتقُ عبدٍ عَينٍ؛ لأنها لا تَحتاجُ إلى الرَّأي.

وبيعُ ما يَتسارَعُ إليه الفَسادُ، وجمعُ الأموالِ الضّائعةِ؛ لأن فيه ضَرورةً.

والخُصومةُ في حُقوق الميْتِ؛ لأنه لا يُمكِنُ اجتِماعُهما عليه؛ فإنهما وإن حَضَرا لم يَتكلَّم إلا أحَدُهما، ولهذا يَنفرِدُ بها أحدُ الوَكيلَين بالخُصومة، فأحدُ الوصِيَّين أَولى.

فأما البيعُ، والرَّهنُ، والإجارةُ، والكِتابةُ، والتَّقاضِي -أي الاقتِضاءُ-، وما أشبَه ذلك: فعلى الاختِلاف؛ لأنها تُبتنى على الرَّأي والوِلايةِ.

أما غيرُ التَّقاضِي: فظاهِرٌ، وكذا التَّقاضِي؛ لأنه رَضي بأَمانتهما في القَبض لا بأَمانة أحَدِهما، ولأنه في مَعنى الْمُبادَلةِ، خُصوصًا عندَ اختِلافِ الجِنسِ.

ولو أَوصى إلى كلٍّ واحِدٍ منهما على الانفِراد: قال كَثيرٌ من مَشايِخنا: يَنفرِدُ كلُّ واحِدٍ منهما بالتَّصرُّف، كالوَكيلَين إذا وَكَّل كلَّ واحِدٍ منهما على الانفِراد؛ لأنه إذا أفرَد فقد رَضِي برأي الواحِدِ.

والأصَحُّ: أن الخِلافَ في الفَصلَين؛ لأن وُجوبَ الوصِيّةِ يَكونُ عندَ الموتِ، وعندَ الموتِ تَثبُتُ الوصِيّةُ لهما معًا، بخِلاف الوَكيلَين؛ لأن غرَضَه ثَمَّ إنابةُ كلِّ واحِدٍ منهما مَنابَه بانفِراده.

وإن مات أحَدُهما، وأوصى إلى آخَرَ: فبها(د)[1]، وإلا ضُمَّ إليه.

وإن مات أحَدُهما وقد أوصى إلى الحيِّ: فللحيِّ أن يَتصرَّفَ وحدَه في ظاهِرِ الرِّوايةِ، كما إذا أوصى إلى شخصٍ آخَرَ، ولا يَحتاجُ القاضِي إلى نَصب وصِيٍّ آخَرَ؛

(١) في سوى (س) و(ع): فيها.

لأن رأيَ الميْتِ منهما[1] باقٍ حُكمًا برَأي من يَخلُفُه.

ورَوى الحسَنُ عن أبي حنيفة رَحِمَهُمَاٱللَّهُ: أن الحيَّ لا يَنفرِدُ بالتَّصرُّف؛ لأن الْمُوصيَ لم يَرضَ بتَصرُّفه وحدَه، فلا يَكونُ للوصِيِّ أن يَرضى بما يَعلَمُ أن الْمُوصيَ لم يَرضَ به، بخِلاف ما إذا أَوصى إلى غَيره؛ لأن الْمُتوفَّى رَضِي برَأي الْمُثنَّى، وقد وُجِد.

وإلا ضَمَّ القاضِي إليه غيرَه.

أما عندَ أبي حنيفة ومحمدٍ رَحِمَهُمَاٱللَّهُ: فلأن الحيَّ عاجِزٌ عن التَّفرُّد بالتَّصرُّف، والقاضِي قائِمٌ مَقامَ الميْتِ في النَّظَر؛ لعَجزه عن النَّظَر لنَفسه، فيَضُمُّ إليه وصِيًّا آخرَ نظَرًا له.

وأما عندَه: فلأن الحيَّ منهما وإن قَدَر على التَّصرُّف.. إلا أن الْمُوصيَ قَصَد أن يَخلُفَه مُتصرِّفان في حُقوقه، وقد أمكَن تَحقيقُ مَقصودِه بنَصب وصِيٍّ آخرَ مَكانَ الميْتِ.

وَوَصِيُّ الدَّينِ وَصِيُّ العَينِ، كعَكسه.

وإن أَوصى إلى رَجُلٍ بماله العَينِ، وبتَقاضِي الدُّيونِ إلى آخرَ: فهما وَصِيّان في الدَّين والعَينِ عندَ أبي حنيفة وأبي يوسف رَحِمَهُمَاٱللَّهُ.

وعندَ محمدٍ رَحِمَهُٱللَّهُ: كلُّ واحِدٍ منهما وصِيٌّ فيما سَمّى له خاصّةً، وهو رِوايةٌ عن أبي حنيفة وأبي يوسف رَحِمَهُمَاٱللَّهُ؛ لأن هذا تَصرُّفٌ بحُكم الأمرِ، فحَلَّ محَلَّ الوَكالةِ.

ولهما: أنه استِخلافٌ فيما كان له من الوِلاية، والوِلايةُ لا تَتجزَّأُ[2]، فأثبَتنا لكلِّ واحِدٍ منهما كَمَلًا، ولهذا لو أَوصى إلى إنسانٍ في نوعٍ، ولم يُوصِ إلى غَيره: فهو وصِيٌّ في الأنواع كلِّها.

(١) في (هـ): فيهما.

(٢) في (ج) زيادة: في الأنواع كلها.

وَوَصِيُّ الوَصِيِّ وَصِيُّ التَّرِكتَين(ف)، وإن قال: (جَعَلتُه وَصِيَّ ما أترُكُ(س م)).

وإذا مات الوصِيُّ وأَوصى إلى آخرَ: فهو وصِيٌّ في تَرِكته وتَرِكةِ الميْتِ الأوَّلِ عندَنا.

وعندَ الشّافعيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ: لا يَكونُ الثّاني وصِيًّا في تَرِكة الميْتِ الأوَّلِ؛ لأن الوصِيَّ كالوَكيل؛ لأنه فَوَّض إليه التَّصرُّفَ بعدَ المَماتِ، والوَكيلُ فَوَّض إليه التَّصرُّفَ حالَ الحَياةِ، ثم الوَكيلُ لا يَملِكُ أن يُوكِّلَ غيرَه، فكذا الوصِيُّ.

والفِقهُ فيه: أن المُوصيَ رَضِي برَأيه لا برَأي غيرِه، والنّاسُ يَتفاوَتون في الرَّأي.

ولنا: أن الوصِيَّ يَتصرَّفُ بوِلايةٍ مُنتقِلةٍ إليه، فيَملِكُ الإيصاءَ إلى الغَير، كالجدِّ؛ ألا تَرى أن الوِلايةَ التي كانت ثابِتةً للمُوصِي تَنتقِلُ في المال إلى الوصِيِّ، وإلى الجدِّ في النَّفس، ثم الجدُّ فيما انتَقَل إليه قام مَقامَ الأبِ، فكذا الوصِيُّ فيما انتقَل إليه؛ لأنه خَلَفٌ عن الأوَّل، وباعتِبار هذه الخِلافةِ جُعِل الأوَّلُ قائِمًا حُكمًا، والخَلَفُ يَعمَلُ عمَلَ الأصلِ عندَ عدَمِ الأصلِ، وقد كانت له وِلايةٌ في التَّرِكتَين عندَ الموتِ، فقام الثّاني مَقامَه فيهما.

ولأنه لَمّا استَعان به في ذلك، مع عِلمِه أنه قد تَختَرِمُه(١) المنِيّةُ قبلَ إتمامِ مَقصودِه، وهو أن يَتدارَكَ برَأيه ما فَرَّط فيه بنَفسه.. صار راضِيًا بإيصائه إلى الغَير في ذلك؛ لِما فيه من تَحصيل مَقصودِه.

وبه فارَق الوَكيلَ؛ لأن المُوكِّلَ ثَمَّ قائِمٌ يُمكِنُه أن يُحصِّلَ مَقصودَه بنَفسه، فلا يَتضمَّنُ تَوكيلُه إيّاه الرِّضا بتَوكيل غيرِه أو الإيصاءَ إلى غَيره عندَ موتِه.

وكذا لو قال: (جَعَلتُه وصِيَّ ما أترُكُ): صار وصِيًّا في تَرِكته وتَرِكةِ مُوصِيه في ظاهِر الرِّوايةِ؛ لأن تَرِكةَ مُوصِيه تَرِكتُه أيضًا.

---

(١) في (ج) و(هـ): تعتريه.

وعندَ أبي يوسف ومحمدٍ رَحِمَهُمَاٱللَّهُ: يَصيرُ وصِيًّا في تَرِكة الْوصِيّ[1] فقط؛ لأنه نَصَّ عليه.

وتَصِحُّ قِسمتُه عن الوَرَثة مع الْمُوصَى له، ولو عَكَس لا، فلو قاسَم الوَرَثةَ، وأخَذ حظَّ الْمُوصَى له، فضاع: رَجَع بثُلُث ما بَقِي.

وتَصِحُّ قِسمةُ الوصِيّ عن الوَرَثة الغُيَّبِ مع الْمُوصَى له، ولا تَصِحُّ قِسمةُ الوصِيِّ مع الوَرَثةِ عن الْمُوصَى له الغائِبِ.

والفرقُ: أن الوصِيَّ خَليفةُ الميْتِ، والوارِثُ خَليفةٌ عن الميْت أيضًا، حتى يَرُدُّ بالعَيب ويُرَدُّ عليه به، ويَصيرُ مَغرورًا بشِراء الْمُورِّثِ، حتى يَكونُ الولَدُ حُرًّا، فصَلَح الوصِيُّ خصمًا عن الوارِث نِيابةً عنه؛ لأن من كان خَليفةً لأحدٍ كان خَليفةً لمن قام مَقامَه، فصار تَصرُّفُه كتَصرُّفه إذا كان غائِبًا، فصَحَّت قِسمتُه عليه، حتى لو حَضَر وقد هَلَك ما في يَد الوصِيِّ لا يُشارِكُ الْمُوصَى له؛ لأن الهَلاكَ بعدَ تَمامِ القِسمةِ على من وَقَع الهالِكُ[2] في قِسمته.

أما الْمُوصَى له: فليس بخَليفةٍ عن الميْت من كلِّ وجهٍ؛ لأن للمُوصَى له مِلكًا جَديدًا، إلا أن يَبقى له ما كان من الْمِلك للمَيْت، ولهذا لا يَرُدُّ بالعَيب ولا يُرَدُّ عليه، ولا يَصيرُ مَغرورًا بشِراء الْمُوصِي، حتى يَكونُ الولَدُ رَقيقًا، فلم يَصلُح الوصِيُّ خصمًا عنه عندَ غَيبته.

وإذا لم تَصِحَّ القِسمةُ هنا لعَدَم وِلايته عليه.. فلو هَلَك ما أُفرِز له عندَ الوصِيِّ كان

---

(١) في (ج) و(د) و(هـ): الموصي.

(٢) في (د) و(هـ): الهلاك.

له ثُلُثُ ما بَقي في يَد الوَرَثةِ؛ لأن القِسمةَ لم تنفُذ عليه، فما هَلَك يَهلِكُ على الشِّرْكة[1]، وما بَقي يَبقى على الشِّرْكة[2]؛ لأنه هَلَك قبلَ القِسمةِ، غيرَ أن الوصِيَّ لا يَضمَنُ؛ لأنه دائِمٌ على القَبض الأوَّلِ، فكان أمينًا فيه، فصار كما لو هَلَك بعضُ التَّرِكةِ قبلَ القِسمةِ.

فإن قاسَم الوَرَثةَ وأخَذ حظَّ الْمُوصَى له، فضاع: رَجَع الْمُوصَى له بثُلْث ما بَقي من التَّرِكة؛ لِما ذَكَرنا.

وكذا لو أَوصى بحجٍّ، أو دَفَع إلى من يَحُجُّ، فضاع.

وإن كان أَوصى بحجٍّ، فقاسَم الوَرَثةَ، فهَلَك ما في يَده: حُجَّ عن الميْت بثُلُث ما بَقي، وكذا إن دَفَعه إلى رَجُلٍ ليَحُجَّ عنه فضاع من يَده.

وقال أبو يوسف رَحِمَهُ اللَّهُ: إن كان الثُّلُثُ مُستغرَقًا لم يَرجع بشيءٍ، وإلا رَجَع بتَمام الثُّلُثِ، وقال محمدٌ رَحِمَهُ اللَّهُ: لا يَرجِعُ بشيءٍ، وقد سَبَق تَقريرُه في الحجّ.

وقِسمةُ القاضِي، وأخذُه حظَّ الْمُوصَى له إن غاب، وبيعُ الوَصِيِّ عبْدَ التَّرِكةِ بغَيبة الغَرِيمِ.

ومن أَوصى بثُلُث ألفِ دِرهَمٍ، فدَفَعها الوَرَثةُ إلى القاضِي، فقَسَم والْمُوصَى له غائِبٌ: صَحَّت قِسمتُه؛ لأن الوصِيّةَ قد صَحَّت للمُوصَى له وإن كان غائِبًا؛ لأن للقاضِي وِلايةً على الغائِب، فكانت قِسمتُه كقِسمة الغائِبِ بنَفسه، ولهذا لو مات الْمُوصَى له قبلَ القَبولِ صارت الوصِيّةُ ميراثًا لوَرَثة الْمُوصَى له عنه.

وإذا صَحَّت وللقاضِي عليه وِلايةُ النَّظَرِ: فكان له أن يُفرِزَ نَصيبَه ويَقبِضَه، فإذا فَعَل ذلك صَحّ، حتى لو هَلَك الْمَقبوضُ ثم حَضَر الغائِبُ: لم يكن له على الوَرَثة سَبيلٌ.

(١) في (هـ): التركة.

(٢) في (هـ): التركة.

وصِيٌّ باع عبدًا من التَّركة بغَير مَحضَرٍ من الغُرَماء: صَحَّ بيعُه؛ لأن الوصِيَّ قائِمٌ مَقامَ الْمُوصِي، ولو باعه الْمُوصِي حيًّا في مَرَض موتِه صَحَّ بغَير رِضا الغُرَماءِ وبغَير مَحضَرٍ منهم، مع تَعلُّقِ حقِّهم به، فكذا بيعُ من قام مَقامَه؛ وهذا لأن حقَّ الغُرَماءِ مُتعلِّقٌ بمَعنى المالِ، وهو الماليّةُ، لا بعَين المالِ، والبيعُ لا يُبطِلُ الْمَعنى؛ لفَواته إلى خلَفٍ[1]، وإنما يُبطِلُ الصُّورةَ، ولا حقَّ لهم في الصُّورة.

وهذا بخِلاف الْمَولى إذا باع عبدَه الْمَأذونَ الْمَديونَ بغَير حَضرةِ الغُرَماءِ؛ حيث لا يَنفُذُ؛ لأن للغُرَماء حقًّا في سِعاية الْمَأذونِ، والبيعُ يُبطِلُه، فأما هنا: فلا حقَّ للغُرَماء إلا في البَيع، فصَحَّ إيفاءُ حقِّهم بغَير حَضرتِهم.

وضَمِن إن باع عبدًا أُوصِي ببَيعه وتَصدُّقِ ثَمَنِه، إن استُحِقَّ بعدَ هَلاكِ ثَمَنِه عندَه، ورَجَع(د) في تَرِكته(م).

ومن أَوصى ببَيع عبدِه من فُلانٍ والتَّصدُّقِ بثَمَنه على الْمَساكِين، فباعه الوصِيُّ وقَبَض الثَّمَنَ، فهَلَك في يَده، ثم استُحِقَّ العبدُ: ضَمِن الوصِيُّ الثَّمَنَ للمُشتَري؛ لأنه عاقِدٌ مُلتزِمٌ للعُهدة بالعَقد على نَفسه، وهذه عُهدةٌ؛ لأن الْمُشترَى منه[2] لم يَرضَ بدَفع الثَّمَنِ إلا ليَسلَمَ له الْمَبيعُ، ولم يَسلَم، فقد أخَذ الوصِيُّ مالَ الغيرِ بغَير رِضاه، فيَجِبُ عليه ردُّه، ويَرجِعُ في تَرِكة الميْتِ؛ لأنه عامِلٌ للمَيْت في تَنفيذ وصِيّته، فيَرجِعُ عليه، كالوَكيل.

وكان أبو حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ يقولُ: لا يَرجِعُ؛ لأنه ضَمِن بفِعله، وهو القَبضُ، فلا يَرجِعُ على غَيره، ثم رَجَع إلى ما ذَكَرنا.

---

(١) في نسخة على هامش (ج): وهو الثمن.

(٢) في (ب) و(هـ): لأن المشتري.

ويَرجِعُ في جَميعِ التَّرِكةِ، وعن(١) محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه يَرجِعُ في الثُّلُث؛ لأن الرُّجوعَ بحُكمِ الوصِيّةِ؛ لأنه(٢) لتَنفيذِها، فيَتقيَّدُ بمحَلِّها، ومحَلُّ الوصِيّةِ الثُّلُثُ.

وجهُ الظّاهرِ: أنه إنما يَرجِعُ عليه: لأنه صار مَغرورًا من جِهة الميْتِ، فكان الضَّمانُ دَينًا على الميْت، ومحَلُّ قَضاءِ الدَّينِ كلُّ التَّرِكةِ، بخِلاف القاضِي أو أمينِه إذا تَولّى البيعَ؛ فإنه لا عُهدةَ عليه؛ لأن في إلزامِ العُهدةِ على القاضِي تَعطيلَ القَضاءِ؛ لتَفادي النّاسِ عن تَقلُّدِ القَضاءِ خوفًا عن لُزومِ الضَّمانِ، وفي تَعطيله تَعطيلُ مَصالِحِ النّاسِ، وأمينُ القاضِي سَفيرٌ عنه، كالرَّسول، ولا كذلك الوصِيُّ؛ لأنه كالوَكيل، وقد مَرَّ في كِتاب القَضاءِ.

فإن كانت التَّرِكةُ قد هَلَكت، أو لم يكن بها وَفاءٌ: لم يَرجِع بشيءٍ؛ لأن البيعَ وَقَع للمَيْت لا للوَرَثة، وصار كسائِر الدُّيونِ التي تكونُ على الأَموات الْمَفاليسِ.

وفي مال الطِّفلِ إن باع عبدَه، واستُحِقّ، وهو على الوَرَثة.

وإن قَسَم الوصِيُّ التَّرِكةَ، فأَصاب صَغيرًا من الوَرَثة عبدٌ، فباعه الوصِيُّ له وقَبَض الثَّمَنَ، فهلَك في يَده، ثم استُحِقَّ العبدُ: رَجَع الْمُشتَري بالثَّمَن على الوصِيّ، ورَجَع(٣) الوصِيُّ في مال الطِّفلِ؛ لأنه باع له، ورَجَع الطِّفلُ على الوَرَثة بحِصّته؛ لبُطلان القِسمةِ باستِحقاق ما أَصابه.

واحتيالُه بماله لو خيرًا له.

وإذا احتَال الوصِيُّ بمال اليَتيمِ.. فإن كان ذلك خيرًا لليَتيم: صَحّ، وهو أن يَكونَ الثّاني أملأَ من الأوّل؛ لأن فيه تَحقيقَ النَّظَرِ، وإن كان الأوّلُ أملأَ لا يَصِحُّ؛ لأن فيه

---

(١) في (هـ) و(ز): وعند.

(٢) في (د): لا.

(٣) في (د): ثم رجع.

تَضييعَ مالِ اليَتيمِ على بَعض الوُجوهِ.

وبيعُه وشِراؤُه بما يُتغابَنُ.

وصَحَّ بيعُ الوصِيِّ وشِراؤُه بما يَتغابنُ النّاسُ في مِثله، ولا يَصِحُّ بما لا يُتغابنُ في مِثله؛ لأن تَصرُّفَه مُقيَّدٌ بالنَّظَر، قال اللهُ تَعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا۟ مَالَ ٱلْيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِى هِىَ أَحْسَنُ﴾ [الأنعام: ١٥٢]، ولا نظَرَ في الغَبْن الفاحِشِ، بخِلاف الغَبْنِ اليَسيرِ؛ لأن في اعتِباره تَعطيلَ مَصالِحِه؛ لعَدَم إمكانِ الاحتِرازِ عنه.

والصَّبيُّ الْمَأذونُ والعبدُ الْمَأذونُ والْمُكاتَبُ.. يَصِحُّ بيعُهم وشِراؤُهم بالغَبْن الفاحِشِ عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأن تَصرُّفَهم بحُكم المالِكيّةِ؛ إذ الإذنُ فكُّ الحَجْرِ، أما الوصِيُّ: فتَصرُّفُه بحُكم النِّيابةِ الشَّرعيّةِ نظَرًا، فيَتقيَّدُ بمَوضِع النَّظَرِ.

وعندَهما: لا يَجوزُ بالغَبْن الفاحِشِ؛ لأن العقدَ الذي فيه غَبْنٌ فاحِشٌ بمَنزِلة الهِبةِ من وجهٍ، فلا يَملِكُه من لا[1] يَملِكُ الهِبةَ.

ويُقرِضُ القاضِي مالَه، لا أبُوه ووَصِيُّه.

ويَكتُبُ كِتابَ الشِّراءِ على حِدَةٍ، وكِتابَ الوَصِيّةِ على حِدَةٍ.

ويُقرِضُ القاضِي مالَ اليَتيمِ لا أبُوه ووصِيُّه.

وإذا كَتَب كِتابَ الشِّراءِ على وصِيٍّ كَتَب كِتابَ الشِّراءِ على حِدَةٍ ويُشهِدُ عليه، وكَتَب كِتابَ الوصِيّةِ على حِدَةٍ ويُشهِدُ عليه؛ لأنه لو كَتَب كِتابًا واحِدًا، بأن كَتَب: (اشتَرى من فُلانِ بنِ فُلانٍ وصِيِّ فُلانٍ)، وأشهَد عليه قَومًا، وفيهم من لم يُشهَد على الإيصاء.. فربما يَشهَدُ بالكلّ[2]، فيَكونُ حملًا له على الكَذِب؛ وهذا لأنه قَلَّما يَتَّفِقُ أن

(١) سقطت من (هـ) و(ز).

(٢) في (ج): على الكل.

يَكونَ الشُّهودُ على الأمرَين فَريقًا واحِدًا.

وباع الوَصِيُّ على الكَبير الغائِبِ غيرَ عَقارِه.

وصَحَّ بيعُ الوصِيِّ على الكَبير الغائِبِ في كلِّ شيءٍ إلا في العَقار؛ لأنه قائِمٌ مَقامَ الْمُوصِي، والْمُوصِي -وهو الأبُ- لا وِلايةَ له على ابنه الكَبيرِ، فكذا وصِيُّه، إلا أن بيعَ الْمَنقولِ من باب الحِفظِ؛ لأنه تَتوالى عليه أسبابُ التَّوى، فكان البيعُ حِفظًا؛ إذ حِفظُ الثَّمَنِ أيسَرُ، والأبُ يَملِكُ حِفظَ مالِه، فكذا وصِيُّه.

وبيعُ العَقارِ ليس من الحِفظ؛ لأنه مَحفوظٌ بنَفسه: إذ لا تَرِدُ عليه أسبابُ التَّوى، حتى لو خِيف هَلاكُ العَقارِ أو هَلاكُ بِنائِه.. قِيل: يَملِكُ؛ لأن البيعَ في هذه الحالةِ من الحِفظ، **والأصَحُّ**: أنه لا يَملِكُ.

ولا يَتَّجِرُ في ماله.

ولا يَتَّجِرُ في المال؛ لأن الْمُفوَّضَ إليه الحِفظُ دونَ التِّجارةِ؛ لأنها من باب الوِلايةِ.

وقال أبو يوسف ومحمدٌ رَحِمَهُمَاٱللَّهُ: وصِيُّ الأخِ في الصَّغير والكَبيرِ الغائِبِ بمَنزِلة وصِيِّ الأبِ في الكَبير الغائِبِ، وكذا وصِيُّ الأُمِّ ووصِيُّ العمِّ.

وهذا الجَوابُ في تَرِكة هؤلاء؛ لأن وصِيَّهم يَقومُ مَقامَهم، وهم يَملِكون ما كان من باب الحِفظِ، فكذا وصِيُّهم.

ووَصِيُّ الأبِ أحَقُّ(ف) بمال الطِّفلِ من الجدِّ، فإن لم يُوصِ: فالجدُّ كالأَب.

ووصِيُّ الأبِ أحقُّ بمال الطِّفلِ من الجدّ.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُٱللَّهُ: الجدُّ أحقُّ؛ لأن الشَّرعَ أقام الجدَّ مُقامَ الأبِ عندَ عدَمِه في الإرث، فيُقدَّمُ على وصِيِّه، كالأَب.

ولنا: أن الأبَ مُقدَّمٌ على الجدّ، ووصِيُّه قائِمٌ مَقامَه، ففي تَقديمه تَقديمُ الأبِ مَعنًى؛ وهذا لأن العِبرةَ للنَّظَر، ولَمّا اختَار الوصِيَّ مع عِلمِه بقِيام الجدِّ دَلَّ أن تَصرُّفَه أنظَرُ لبَنيه من تَصرُّف أبِيه.

فإن لم يُوصِ الأبُ إلى أحدٍ فالجدُّ بمَنزِلة الأبِ؛ لأنه أقرَبُ النّاسِ إليه، ولهذا يَملِكُ الإنكاحَ دونَ الوصِيِّ.

فَصْلٌ في الشَّهَادَةِ

شَهِد ابنانِ أو وَصِيّان أنه أَوصى إلى زَيدٍ معهما: لَغَت(س م)، إلا أن يَدَّعِيَ(و).

شَهِد ابنان أن أَباهما أَوصى إلى زيدٍ، أو وصِيّان أن الميْتَ أَوصى إلى زيدٍ معهما: بَطَلت الشَّهادةُ؛ لأنهما مُتَّهمان.

أما الابنان: فيَجُرّان إلى أنفُسهما مَغنَمًا بنَصب حافِظٍ للتَّرِكة.

وأما الوصِيّان: فيُثبِتان لأنفُسهما مُعِينًا[1].

إلا أن يَدَّعيه[2] الْمَشهودُ له، فيُقبَلُ استِحسانًا؛ لأن للقاضِي وِلايةَ نصبِ الوصِيِّ ابتِداءً، ووِلايةَ ضمِّ آخرَ إليهما، فهما أسقَطا مُؤنةَ التَّعيينِ عن القاضِي، وليس في شَهادتهما إثباتُ حقٍّ، فتُقبَل، وقد مَرَّ في الشَّهادات.

وكذا(س م) لو شَهِدا لوارِثٍ صَغيرٍ بمالٍ، أو كَبيرٍ بمال الميْتِ، وتُقبَلُ لو غَيْرَه.

وإن شَهِد الوصِيّان لوارِثٍ صَغيرٍ بشيءٍ من مال الميْتِ أو بغَير مالِ الميْتِ: فشَهادتُهما باطِلةٌ؛ لأنهما شَهِدا لأنفُسهما وِلايةَ التَّصرُّفِ في الْمَشهود به.

وإن شَهِدا لوارِثٍ كَبيرٍ بشيءٍ من مال الميْتِ: لم تُقبَل، وبشيءٍ من غَير مالِ الميْتِ: تُقبَلُ، وهذا عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

---

(١) في (هـ): مغنمًا.

(٢) في (د): يدعه.

وقالا: تُقبَلُ في الوَجهَين؛ لأنهما أجنَبيّان عن الْمَشهود به؛ إذ ليس لهما وِلايةُ التَّصرُّفِ في التَّرِكة إذا كانت الوَرَثةُ كِبارًا، فخَلَت الشَّهادةُ عن التُّهمة، فتُقبَلُ.

وله: أن الوصِيَّين مُتَّهَمان في هذه الشَّهادةِ؛ لأنهما يُوجِبان لأنفُسهما حقَّ الحِفظِ ووِلايةَ بيعِ الْمَنقولِ عندَ غَيبةِ الوارِثِ؛ إذ حِفظُ مالِ الميْتِ مُفوَّضٌ إليهما في حقِّ الكَبيرِ إذا غاب، ويُتوهَّمُ عَودُ الوِلايةِ بالجُنون، فكانا مُتَّهَمَين، بخِلاف شَهادتِهما في غَيرِ التَّرِكةِ؛ لأن الميْتَ أَقامه مُقامَ نفسِه في تَرِكته لا في غَيرِها.

أو شَهِد(س) رَجُلان لرَجُلَين على ميْتٍ بدَينٍ، وشَهِدا لهما بمِثله وبوَصيّة ألفٍ: لا.

وإن شَهِد رَجُلان لرَجُلَين أن لهما على الميْت ألفًا، وشَهِد الْمَشهودُ لهما أن للشّاهِدَين على الميْت ألفًا: جازت شَهادةُ الفَريقَين، وإن كانت شَهادةُ كلِّ فَريقٍ للآخَر بوصِيّة ألفٍ لم تَجُز، وهذا قولُ أبي حنيفة ومحمدٍ رَحِمَهُمَاٱللَّهُ.

وقال أبو يوسف رَحِمَهُٱللَّهُ: لا تُقبَلُ في الدَّين أيضًا.

وذَكَر الخَصّافُ: أن على قَول أبي حنيفة وأبي يوسف رَحِمَهُمَاٱللَّهُ: لا تُقبَلُ، وعلى قَول محمدٍ رَحِمَهُٱللَّهُ: تُقبَلُ.

وجهُ الرَّدِّ: أن الدَّينَ بعدَ الموتِ يَتعلَّقُ بالتَّرِكة؛ لخَراب الذِّمّةِ بالْمَوت، ولهذا لو استَوفى أحَدُهما حقَّه من التَّرِكة شارَكه الآخرُ فيه، فكانت الشَّهادةُ مُثبِتةً حقَّ الشَّرْكةِ، فتَتحقَّقُ التُّهمةُ، بخِلاف حالِ حَياةِ الْمَديونِ وصِحّتِه؛ حيث تُقبَلُ؛ لأنه في الذِّمّة؛ لبَقائها لا في التَّرِكة، فلا تَتحقَّقُ الشَّرْكةُ، فلا تَثبُتُ التُّهمةُ.

وجهُ القَبولِ: أن الدَّينَ يَجِبُ في الذِّمّة، ولا شِرْكةَ في ذلك أصلًا، والاستِيفاءُ من ثَمَراته، فوَقَعت الشَّهادةُ لغَير الشّاهِدِ، فتُقبَلُ، ولهذا لو تَبرَّع أجنَبيٌّ بقَضاء دَينِ أحَدِهما

لا يُشارِكُه الآخرُ فيه، وإنما يُشارِكُه الآخرُ إذا استَوفى من التَّرِكة ضَرورةً لضِيق التَّرِكةِ، حتى لو كان في التَّرِكة سَعةٌ لا يُشارِكُه الآخرُ فيه.

وهذا بخِلاف الوصِيّةِ؛ لأن الحقَّ بالوصِيّة لا يَثبُتُ في الذِّمّة، وإنما يَثبُتُ في العَين، فصار المالُ مُشترَكًا بينَهم، فأورَث تُهمةً.

ولو شَهِدا أنه أَوصى لهذين الرَّجُلَين بجارِيته، وشَهِد الْمَشهودُ لهما أن الميْتَ أَوصى للشّاهِدَين بعَبده: جازت الشَّهادةُ بالإِجماع؛ لأنه لا شِرْكةَ في هذه الشَّهادةِ، فلا تَتحقَّقُ التُّهمةُ.

وإن شَهِدا أنه أَوصى لهذين الرَّجُلَين بثُلُث مالِه، وشَهِد الْمَشهودُ لهما أنه أَوصى للشّاهِدَين بثُلُث مالِه: لا تُقبَلُ؛ لتَمكُّن التُّهمةِ؛ لأن كلَّ فَريقٍ يُوجِبُ لنَفسه شِرْكةً في الْمَشهود به؛ إذ الثُّلُثُ يَكونُ مُشترَكًا بينهم.

وكذا لو شَهِدا أنه أَوصى لهذين بعبدٍ، وشَهِد الْمَشهودُ لهما أنه أَوصى للشّاهِدَين بثُلُث مالِه: لا تُقبَلُ؛ لأن الشَّهادةَ تُوجِبُ شِرْكةً في الْمَشهود به.

فَصْلٌ
[فِي وِلَايَةِ الوَصِيِّ]

الأصلُ: أن وِلايةَ الوصِيِّ تتقدَّرُ بقَدْر وِلايةِ الْمُوصِي؛ لأنه يَستفيدُ الوِلايةَ من جِهة الْمُوصِي.

وأن وِلايةَ الحِفظِ تبَعٌ لوِلاية التَّصرُّفِ، فلا تَظهَرُ مع وِلايةِ التَّصرُّفِ.

وَلَدت أمتُهما، فادَّعياه، فعتَقت، فماتَت، وتَركت مالًا، وأَوصت إلى رَجُلٍ: فالوِلايةُ على وَلَدِها ومالِه لأبَويه دونَ وَصِيِّها، ولأحَدهما ما مرّ.

أمةٌ بينَ رَجُلَين وَلَدت ولَدًا، فادَّعياه معًا، وثبَت نسَبُه منهما، فعَتَقت الأمةُ وماتت، وتَركت مالًا، وأَوصت إلى رَجُلٍ: فالوِلايةُ على وَلَدها ومالِه لأبَوَيه دونَ وصِيِّها؛ لأن وصِيَّ الأُمِّ كالأم، وليس لها وِلايةُ التَّصرُّفِ، فكذا لوصِيِّها.

وليس له[1] وِلايةُ الحِفظِ أيضًا؛ لأنها تبَعٌ لوِلاية التَّصرُّفِ، فلا تَظهَرُ مع وِلايةِ التَّصرُّفِ للوالِدَين، حتى لو غاب الوالِدان تَظهَرُ وِلايةُ الحِفظِ لوصِيِّ الأُمِّ، فيَملِكُ بيعَ العُروضِ؛ لأنه من الحِفظ.

ويَنفرِدُ أحَدُهما بقَبول هِبتِه وقبضِه وتَزويجِه، وبالخُصومة بما يُدَّعى له أو عليه، وبقَضاء دَينٍ عليه، وشِراءِ ما لا بُدَّ للصَّغير من الطَّعام والكِسوةِ.

لا قبضُ(س) دَينِه، وشِراءُ(س) ما له بُدٌّ منه، وقِسمةُ(س) مالٍ مُشترَكٍ.

(١) أي لوصي الأم، وفي (أ) و(ج) و(ز): لها. وانظر «الفتاوى الهندية» ٦/ ١٤٥ نقلاً عن «الكافي» هنا.

ولا يَنفرِدُ بقَبض دَينِه، وشِراءِ ما له بُدٌّ منه، وقِسمةِ مالٍ مُشترَكٍ.

وعندَ أبي يوسف رَحِمَهُ اللَّهُ: يَنفرِدُ؛ لِما مَرّ.

فإن ماتا، أو غابا، أو غاب أحَدُهما: فلوَصِيِّها وِلايةُ الحِفظِ وبيعُ ما يُنقَلُ.

فإن مات الأبوان، أو غابا، أو غاب أحَدُهما: فلوصِيِّها[1] وِلايةُ الحِفظِ وبيعِ ما يُنقَلُ.

فإن مات أحَدُهما عن وَصِيٍّ: فالوِلايةُ للباقِي، فإن غاب: فحِفظُ تَرِكةِ الأُمِّ لوَصِيِّها، وتَرِكةِ الأبِ لوَصِيِّه.

فإن مات أحَدُهما عن وصِيٍّ: فوِلايةُ التَّصرُّفِ والحِفظِ للباقِي من أبَوَيه؛ لأنه تعيَّن أبًا[2] بقَول عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ[3].

فإن غاب الأبُ الباقِي[4] فحِفظُ تَرِكةِ الأُمِّ لوصِيِّها، وحِفظُ تَرِكةِ الأبِ لوصِيِّه.

فإن مات عن وَصِيٍّ: فوَصِيُّه أحَقُّ من وَصِيِّها وأبيه، وكذا وَصِيُّ وَصِيِّه.

فإن مات هذا عن وصِيٍّ فوصِيُّه أحقُّ من وصِيِّها ومن أبِيه، وكذا وصِيُّ وصِيِّه أحقُّ

(١) في (ز): فلوصيهما.

(٢) في (ب) و(ز): أما.

(٣) يشير إلى ما رواه البيهقي (٢١٢٦٧) من طريق المبارك بن فضالة عن الحسن عن عمر: في رجلين وطئا جارية في طهر واحد، فجاءت بغلام، فارتفعا إلى عمر، فدعا له ثلاثة من القافة فأجمعوا على أنه أخذ الشبهة منهما جميعًا، وكان عمر قائفًا، فقال: قد كانت الكلبة ينزو عليها الأسود والأصفر والأحمر، فيؤدي إلى كل كلب شبه، ولم أكن أرى هذا في الناس حتى رأيت هذا، فجعله عمر لهما، يرثهما ويرثانه، وهو للباقي منهما. وأخرجه عبد الرزاق من وجه آخر عن قتادة عن عمر. وروى عبد الرزاق من طريق طريق عروة: أن رجلين اختصما في ولد، فدعا عمر القافة، فألحقه بأحد الرجلين. انتهى. وانظر «الدراية» ٢/ ٨٨.

(٤) في (هـ): فإن مات الأب الثاني.

من جَميع ما ذَكَرنا.

وإن مات بلا وَصِيٍّ، وله أبٌ، وللأوَّل أبٌ، أو أبٌ ووَصِيٌّ: فلجَدَّيه الوِلايةُ، وأبُ الأوَّلِ أحَقُّ من وَصِيِّه.

وإن مات الأبُ الباقِي بلا إيصاءٍ، وله أبٌ، وللأوَّل أبٌ أو أبٌ ووصِيٌّ: فالوِلايةُ للجَدَّين، وأبُ الأوَّلِ أحقُّ من وصِيِّه؛ لأن الوصِيَّ إنما يَتقدَّمُ على الجدِّ إذا كان للمُوصِي وِلايةٌ كامِلةٌ وقتَ الإيصاءِ، والأبُ الأوَّلُ لم يكن له ذلك وقتَ الإيصاءِ، بخِلاف وصِيِّ الأبِ الباقِي؛ حيث يَتقدَّمُ على الجدّ؛ لأن لِمُوصِيه وِلايةً كامِلةً وقتَ الإيصاءِ.

وإن ماتا معًا، أو مُتعاقِبًا، ولم يُدْرَ الأوَّلُ، ولكلٍّ وَصِيٌّ: نَزَلا مَنزِلتَهما.

وإن مات الأبوان معًا، أو مُتعاقِبًا ولم يُدْرَ الأوَّلُ، ولكلِّ واحِدٍ وصِيٌّ: نَزَلا مَنزِلتَهما.

والجُنونُ الْمُطبِقُ كالْمَوت.

وإن جُنَّ أحدُ الأبوَين جُنونًا مُطبِقًا: فالوِلايةُ للآخَر، كما في الْمَوت.

ومن يُجَنُّ ويُفِيقُ: فكصَحيحٍ حالَ إفاقتِه.

ومن يُجَنُّ مرّةً ويُفيقُ مرّةً: فهو كالصَّحيح في حال الإفاقةِ.

وصحَّ بيعُ الوَصِيِّ كلَّ(س م) التَّركةِ لدَينٍ لا يُحِيطُ، أو وَصِيّةٍ، والعَرْضَ، والعَقارَ، والوَرَثةُ كِبارٌ وصِغارٌ، غُيَّبٌ وحُضورٌ.

وصَحَّ بيعُ الوصِيِّ كلَّ التَّرِكةِ لدَينٍ لا يُحيطُ أو وصِيّةٍ والوَرَثةُ كِبارٌ حُضورٌ.. عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ.

وقالا: ليس له ذلك إلا بقَدْر الدَّينِ والوصِيّةِ؛ لأن البيعَ لأجلهما، فلم يَجُز إلا بقَدْرهما.

وله: أن كلَّ جُزءٍ من أَجزاء التَّرِكةِ مَشغولٌ به؛ فإنه إذا هَلَك شيءٌ من التَّرِكة وَجَب قَضاءُ الدَّينِ وتَنفيذُ الوصِيّةِ بما بَقي، فكان له بيعُ الكلِّ لذلك.

وصَحَّ بيعُ العَرْضِ والعَقارِ إذا كانت الوَرَثةُ صِغارًا كلُّهم، سَواءٌ كانوا حُضورًا أو غُيَّبًا، على الميْت دَينٌ أوْ لا، ولكن إنما يَبيعُ بمِثل القِيمةِ أو بما يُتغابَنُ فيه.

قِيل: هذا جَوابُ السَّلَفِ، وجَوابُ الْمُتأخِّرين: أنه إنما يَجوزُ بيعُ عَقارِ الصَّغيرِ إذا كان على الميْت دَينٌ لا وَفاءَ له إلا من ثَمَن العَقارِ، أو يَكونُ للصَّغير حاجةٌ إلى ثَمَن العَقارِ، أو يَرغَبُ الْمُشتَري في شِرائه بضِعف القِيمةِ، وعليه الفَتوى.

وإن كانت الوَرَثةُ كِبارًا كلُّهم.. فإن كانوا حُضورًا ولا دَينَ على الميْت ولا وصِيّةَ: فليس للوصِيِّ بيعُ شيءٍ من التَّركة؛ لعَدَم الوِلايةِ على الكِبار، وإن كان على الميْت دَينٌ.. إن كان مُحيطًا بالتَّرِكة: يَبيعُ كلَّ التَّرِكةِ بالإجماع، وإن لم يكن مُحيطًا: يَبيعُ بقَدْر الدَّينِ إجماعًا.

وفيما زاد على الدَّين يَبيعُ عندَه، خِلافًا لهما.

وإن كان الكِبارُ غُيَّبًا: فله بيعُ العُروضِ دونَ العَقارِ إذا لم يكن في التَّرِكة دَينٌ ولا وصِيّةٌ، وإن كانوا صِغارًا وكِبارًا، وبعضُهم حاضِرٌ وبعضُهم غائِبٌ.. فعندَه: له بيعُ العُروضِ والعَقارِ من نَصيب الصِّغارِ والكِبارِ؛ لأن له بيعَ نَصيبِ الصِّغارِ، وفي بَيع نَصيبِهم شائِعًا ضرَرٌ بالصِّغار؛ لأن بعضَ العَقارِ مُشاعًا لا يُشترى بما يُشترى به الكلُّ، فله وِلايةُ بيعِ الكلِّ، كما في العُروض.

وقالا: له بيعُ نَصيبِ الصِّغارِ من العُروض والعَقارِ، وليس له بيعُ نَصيبِ الكِبارِ الحُضورِ.

فإن كانوا غُيّبًا[1]: باع عُروضَهم لا عَقارَهم؛ لأنه لا وِلايةَ له على الكِبار الحُضورِ، ولا له بيعُ عَقارِ الكِبارِ الغُيَّبِ؛ لأنه ليس من الحِفظ.

ولو قال لمن بَلَغ: (أبَق عبدُك، فدَفَعت جُعلَه)، أو (أدّيتُ خَراجَك): صُدِّق. وفي (أنفقتُ على مَحارِمك)، و(أدّيتُ ضَمانَ غصبِك)، و(جِنايتِك)، و(جِنايةِ عبدِك)، و(اشتَريتُ مَن في يَد زَيدٍ، ودَفَعتُ الثَّمَنَ): لا.

ولو قال الوصِيُّ لصبيٍّ بَلَغ وطَلَب مالَه: (أبَق عبدُك، فدَفَعتُ جُعْلَه) أو (أدّيتُ خَراجَ أرضِك): صُدِّق بلا بَيِّنةٍ؛ لأنه أمينٌ، وهذا من حَوائِجه، فصار كما لو ادَّعى النَّفَقةَ على الصَّبيِّ أو على عَبده بالْمَعروف.

وقال محمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يُصدَّقُ إلا ببيِّنةٍ؛ لأنه قد يَكونُ وقد لا يَكونُ، فلا يُصدَّقُ إلا بحُجّةٍ، كما لو قال: (أنفقتُ على مَحارِمك) أو (أدّيتُ ضَمانَ غصبِك) أو (جِنايتِك) أو (جِنايةِ عبدِك).

ولو قال: (اشتَريتُ العبدَ الذي في يَد زيدٍ، ودَفَعتُ الثَّمَنَ): لم يُصدَّق على ذي اليدِ؛ لأنه مُدَّعٍ في حقِّه، وصُدِّق في حقِّ الوارِثِ؛ لأنه مُنكِرٌ للضَّمان.

ثم في كلِّ مَوضِعٍ كان القولُ له: فعليه اليَمينُ.

ولو أدَّب الطِّفلَ، فمات: ضَمِن(س م)، كالأَب[2].

ولو أدَّب الوصِيُّ أو الأبُ الطِّفلَ بالضَّرب فمات: ضَمِن عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ، كما لو ضَرَب الْمُعلِّمُ الصَّبيَّ أو العبدَ بغَير إذنِ الأبِ والْمَولى، وكما لو ضَرَب الزَّوجُ

(١) في (ب) و(د): أغنياء، وفي (ز): فإن كان الكبار غيبًا.

(٢) العبارة في (م): وأديت ضمان غصبك وجنايتك: لا، وفي: أنفقت عليك وعبدك: صدق كالأب، وكذا اشتريت عبدًا بكذا وقضيته وأنفقت عليه، ومات أو أبق أو غصبه ذو اليد، ولا ينزع منه: صدق كالأب.

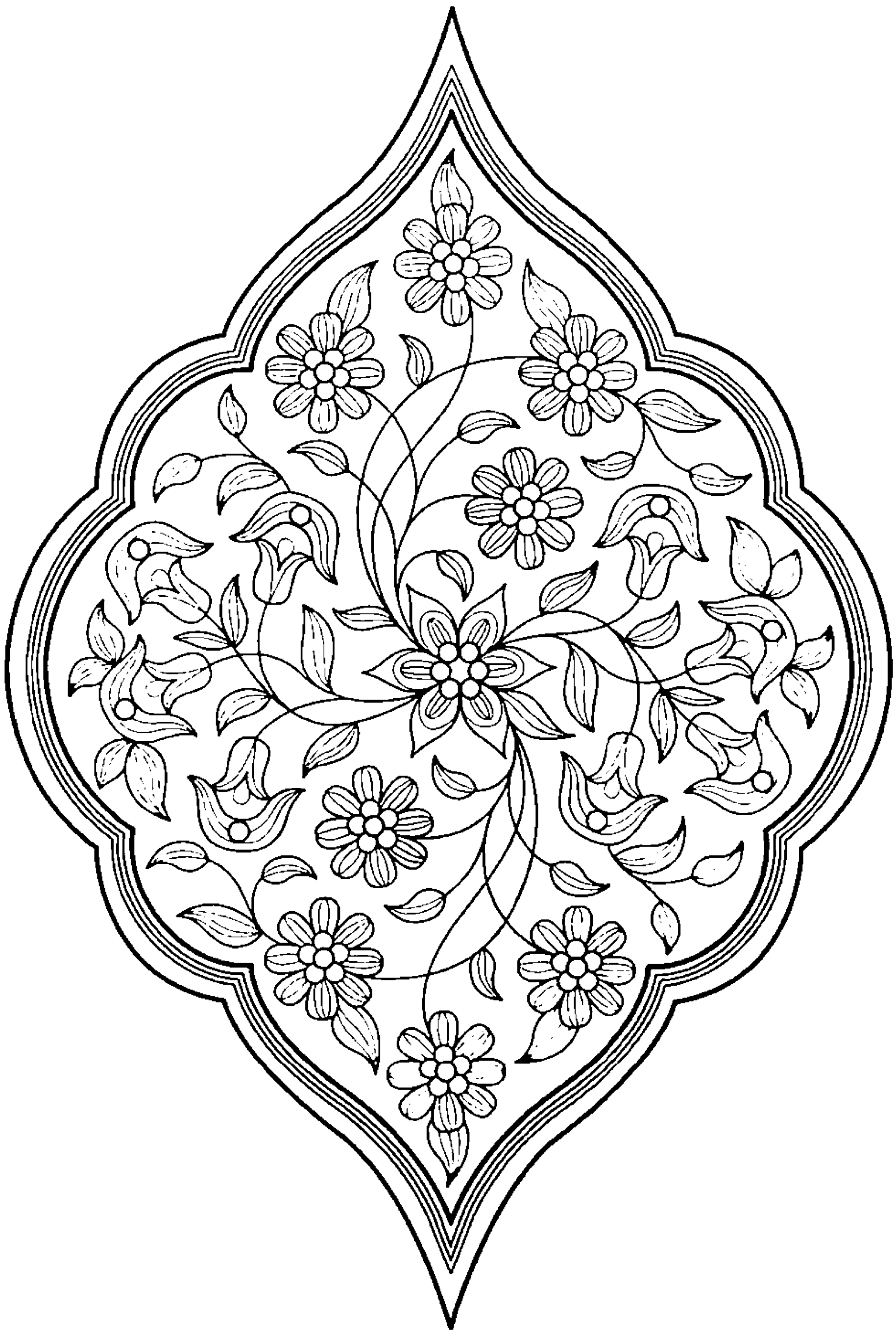
زَوجتَه للتَّأديب.

وعندَهما: لا يَضمَنُ؛ لأن له وِلايةَ التَّأديبِ، وذا لا يَحصُلُ إلا به، فصار كما لو ضَرَبه مُعلِّمٌ للتَّعليم بإِذن الأبِ.

قُلنا: التَّأديبُ يَحصُلُ بالزَّجر[1] والتَّعريكِ، واللهُ أعلَمُ.

(١) في (ب): بالضرب.

كِتَابُ الخُنْثَىٰ



كِتَابُ[1] الخُنثَى

كِتابُ الخُنثى[2]

اعلَم أن اللهَ تَعالى خَلَق بَني آدمَ ذُكورًا وإناثًا، كما قال: ﴿وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَآءً﴾ [النِّساء: ١]، وقال تَعالى: ﴿يَهَبُ لِمَن يَشَآءُ إِنَٰثًا وَيَهَبُ لِمَن يَشَآءُ ٱلذُّكُورَ﴾ [الشورى: ٤٩].

وقد بُيِّن حُكمُ كلِّ واحِدٍ منهما، ولم يُبيَّن حُكمُ من هو ذَكَرٌ وأُنثى، فدَلَّ أنه لا يَجتمِعُ الوَصفان في شخصٍ واحِدٍ، وكيف يَجتمِعان وبينَهما مُضادّةٌ؟!

وقد جُعِل عَلامةُ التَّمييزِ بينَهما الآلةَ، ثم قد يَقعُ الاشتِباهُ، بأن تُوجَدَ الآلَتان، أو لا تُوجَدَ آلةُ التَّمييزِ.

وتَركيبُه يَدُلُّ على اللِّين والتَّكسُّرِ، يُقالُ: خَنَث السِّقاءَ فانخَنَث، أي ثَناه فانثَنى، ومنه: الْمُخنَّثُ.

مَن له فرجٌ وذَكَرٌ.

فلو بال من الذَّكَر: فغُلامٌ، ولو من الفَرْج: فأُنثى، ولو منهما: فالحُكمُ للأسبَق، ولو استَويا: فمُشكِلٌ، ولا عِبرةَ بالكَثرة(س م).

فالخُنثى: من له فرجٌ وذَكَرٌ، فإن كان يَبولُ من الذَّكَر: فهو غُلامٌ، ويَرِثُ

---

(١) في (هـ): باب.

(٢) في (س): كتاب الخنثى المشكل.

مِيراثَ الغُلامِ، وإن كان يَبولُ من الفَرجِ: فهو أُنثى، ويَرِثُ مِيراثَ الأُنثى؛ لأن النَّبيَّ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ سُئِل عن مَولودٍ وُلِد في قومٍ، وله ما للمَرأة وما للرَّجُل.. كيف يُورَثُ؟ فقال عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «من حيث يَبولُ»[1]، وعن عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أن الخُنثى يُورَثُ من حيث يَبولُ[2].

ولأن البولَ من أيِّ مَوضِعٍ كان دَليلٌ على أنه هو العُضوُ الأصليُّ، والآخرَ بمَنزِلة العَيبِ؛ لأن الْمَنفَعةَ الأصليّةَ للذَّكَر خُروجُ البولِ.

وإن كان يَبولُ منهما: فالحُكمُ لأسبَقِهما خُروجًا؛ لأنه حينَ وُجِد وُجِد بلا مُعارِضٍ، والآخرُ حينَ وُجِد وُجِد مع الْمُعارِضِ، فدَلَّ سَبْقُ خُروجِه على أنه العُضوُ الأصليُّ، والآخرَ عَيبٌ.

وإن استَويا في السَّبْق: فهو خُنثى مُشكِلٌ عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ.

وقالا: يُنسَبُ إلى أكثَرِهما بَولًا؛ لأنها دَلالةُ قُوّةِ ذلك العُضوِ وأنه عُضوٌ أصليٌّ، ولأن للأكثَر حُكمَ الكلِّ، فيَثبُتُ به التَّرجيحُ.

وله: أن كَثرةَ الخُروجِ لا تَدُلُّ على القُوّة؛ فربما يَكونُ لِزيادة اتِّساعٍ في أحَدِهما وضِيقٍ في الآخَر، ولأن الشَّيءَ لا يَترجَّحُ بالكَثرة من جِنسه.

---

(١) رواه ابن عدي في «الكامل» ٤/ ٢٢٨، والبيهقي (١٢٥١٨)، وانظر «نصب الراية» ٤/ ٤١٧.

(٢) قال في «نصب الراية» ٤/ ٤١٧: رواه عبد الرزاق في «مصنفه» (١٩٢٠٤) في الفرائض أخبرنا سفيان الثوري عن مغيرة عن الشعبي عن علي: أنه ورث خنثى من حيث يبول. انتهى، ورواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٣١٣٦٥) [حدثنا وكيع] حدثنا الحسن بن كثير الأحمسي عن أبيه عن معاوية: أنه أتي في خنثى، فأرسلهم إلى علي [في «المصنف» المطبوع: إلى عمر]، فقال: يورث من حيث يبول. (٣١٣٦٤) حدثنا هشيم عن مغيرة وسماك عن الشعبي به، وأخرج عبد الرزاق (١٩٢٠٥) نحوه عن سعيد بن المسيب نحوه، وزاد: فإن كانا في البول سواء فمن حيث سبق. انتهى.

وقال أبو حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ لَمّا أخبَره أبو يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ بجَوابه: هل رَأيتَ قاضِيًا يَكيلُ البولَ بالأواقيّ؟!

وإن كان يَخرُجُ منهما على السَّواء: فهو مُشكِلٌ بالاتِّفاق؛ لأنه لم يُوجَد الْمُرجِّحُ.

فإن بَلَغ، وخَرَجت لِحيتُه، أو وَصَل إلى النِّساء: فرَجُلٌ.

وإذا بَلَغ الخُنثى وخَرَجت له لِحيةٌ، أو وَصَل إلى النِّساء، أو احتَلَم كما يَحتلِمُ الرَّجُلُ، أو كان له ثديٌ مُستوٍ: فهو رَجُلٌ؛ لأن هذه الأُمورَ من عَلامات الذُّكورِ.

وإن ظَهَر ثَديٌ، أو لَبَنٌ، أو حاض، أو حَبِل، أو أمكن وطؤُه: فامرَأةٌ.

وإن ظَهَر له ثديٌ كثَدي الْمَرأةِ، أو نَزَل له لبَنٌ في ثَديه، أو حاض، أو حَبِل، أو أمكَن الوُصولُ إليه من الفَرج: فهو امرَأةٌ؛ لأنها من خَصائِص النِّساءِ.

فإن لم تَظهَر عَلامةٌ، أو تَعارَضت: فمُشكِلٌ.

فإن لم تَظهَر إِحدى هذه العَلاماتِ، أو تَعارَضت هذه الْمَعالِمُ[1]: فهو خُنثى مُشكِلٌ.

---

(١) في نسخة على هامش (ج): العلامات.

فصلٌ في أحكامه

الأصلُ في الخُنثى المُشكِلِ: أن يُؤخَذَ فيه بالأحوَط والأوثَقِ في أُمور الدِّينِ، وأن لا يُحكَمَ بثُبوت حُكمٍ وَقَع الشَّكُّ في ثُبوته.

يَقِفُ بينَ صفِّ الرِّجالِ والنِّساءِ.

فإن وَقَف خلفَ الإمامِ: قام بينَ صفِّ الرِّجالِ والنِّساءِ، فلا يَتخلَّلُ الرِّجالَ حتى لا تَفسُدَ صَلاتُهم؛ لاحتِمال أنه امرَأةٌ، ولا يَتخلَّلُ النِّساءَ حتى لا تَفسُدَ صَلاتُه[1]؛ لاحتِمال أنه رَجُلٌ.

فإن قام في صفِّ النِّساءِ: يُعيدُ صَلاتَه احتياطًا؛ لاحتِمال أنه رَجُلٌ، وإن قام في صفِّ الرِّجالِ: فصَلاتُه تامّةٌ، ويُعيدُ الذي عن يَمينه وعن يَساره ومَن خلفَه بحِذائه صَلاتَهم احتياطًا؛ لاحتِمال أنه امرَأةٌ.

وصَلاتُه بقِناعٍ أحبُّ؛ لاحتِمال أنه امرَأةٌ.

ويَجلِسُ في صَلاته كجُلوس الْمَرأةِ؛ لأنه إن كان رَجُلًا فقد تَرَك سُنّةً، وهو جائزٌ في الجُملة عندَ العُذرِ، وإن كان امرَأةً فقد ارتكَب مَكروهًا؛ لأن السَّترَ على النِّساء واجِبٌ ما أمكَن.

وإن صَلّى بغَير قِناعٍ: يُعيدُها استِحسانًا؛ لاحتِمال أنه امرَأةٌ، وإن لم يُعِد جاز.

---

(١) في (ب): صلاتهن.

وتُبتاعُ له أمةٌ تَختِنُه، وإن لم يكن له مالٌ: فمن بَيت المالِ، ثم تُباعُ.

وتُبتاعُ له أمةٌ تَختِنُه؛ لأنه يُباحُ لِمَملوكته النَّظَرُ إلى ذَكَره إن كان رَجُلًا، ويُكرَهُ أن يَختِنَه رَجُلٌ؛ فربما يَكونُ أُنثى، أو تَختِنَه امرَأةٌ؛ فربما يَكونُ رَجُلًا، فكان الاحتِياطُ فيما ذَكَرنا.

وإن لم يكن له مالٌ: ابتَاع الإمامُ من بَيت المالِ؛ لأن مالَ بيتِ المالِ مُعَدٌّ لنَوائِب الْمُسلِمين، وهذا من نَوائِب الْمُسلِمين.

فإن اختَتَنته: باعها ورَدَّ ثَمَنَها إلى بَيت المالِ؛ لأنه وَقَع الاستِغناءُ عنها.

ويُكرَهُ له في حَياته لُبسُ الحُلِيِّ والحَريرِ؛ لاحتِمال أنه رَجُلٌ.

ويُكرَهُ له أن يَنكشِفَ قُدّامَ الرِّجالِ؛ لاحتِمال أنه امرَأةٌ، أو قُدّامَ النِّساءِ؛ لاحتِمال أنه رَجُلٌ، وأن يَخلوَ به غيرُ مَحرَمٍ من رَجُلٍ أو امرَأةٍ، وأن يُسافِرَ من غَير مَحرَمٍ من الرِّجال؛ احتِرازًا عن احتِمال الْمُحَرَّمِ.

وإن أحرَم وقد راهَق.. قال أبو يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا عِلمَ لي في لِباسه؛ لأنه إن كان ذَكَرًا يُكرَهُ له لُبسُ الْمَخيطِ، وإن كان أُنثى يُكرَهُ له تركُ لُبسِ الْمَخيطِ.

وقال محمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَلبَسُ لِباسَ الْمَرأةِ، أي الْمَخيطَ؛ لأن تركَ لُبسِ الْمَخيطِ وهو امرَأةٌ أفحَشُ من لُبس الْمَخيطِ وهو رَجُلٌ، ولا شيءَ عليه؛ لأنه لم يَبلُغ.

ومن حَلَف بطَلاقٍ أو إعتاقٍ إن كان أوَّلُ ولَدٍ تَلِدينه غُلامًا، فوَلَدت خُنثى: لم يَقَع واحِدٌ منهما حتى يَستبينَ أمرُ الخُنثى؛ لأن الحِنثَ لا يَثبُتُ بالشَّكّ.

ولو قال: (كلُّ عبدٍ لي حُرٌّ)، أو قال: (كلُّ أمةٍ[1] لي حُرّةٌ)، وله مَملوكٌ خُنثى: لم يَعتِق حتى يَستبينَ أمرُه؛ لأن العِتقَ لا يَثبُتُ بالشَّكّ.

(١) في نسخة على هامش (ج): جارية.

وإن قال القولَين جميعًا: عتَق؛ للتيقُّن بأنه ذكَرٌ أو أُنثى؛ لأنه ليس بمُهمَلٍ.

وإن قال الخُنثى: (أنا رَجُلٌ) أو قال: (أنا امرَأةٌ): لم يُقبَل قولُه؛ لأنه دَعوى بخِلاف ما يَقتَضيه الدَّليلُ.

وإن لم يكن مُشكِلًا: يَنبَغي أن يُقبَلَ قولُه؛ لأنه أعلَمُ بحاله من غَيره.

وإن مات قبلَ أن يَستبينَ أمرُه: لم يُغسِّله رَجُلٌ؛ لاحتِمال أنه امرَأةٌ، ولا امرَأةٌ؛ لاحتِمال أنه رَجُلٌ؛ وهذا لأن حِلَّ الغُسلِ ليس بثابِتٍ بينَ الرِّجالِ والنِّساءِ.

ويُيمَّمُ بالصَّعيد؛ لأن الْمَصيرِ إلى التَّيمُّم عندَ تَعذُّرِ الغُسلِ جائِزٌ.

ومن يُيمِّمُه سَواءٌ كان ذَكَرًا أو أُنثى.

ولا يَحضُرُ إن كان مُراهِقًا غُسلَ رَجُلٍ أو امرَأةٍ؛ لاحتِمال أنه ذَكَرٌ أو أُنثى.

وإن سُجِّي قبرُه فهو أحبُّ؛ لأنه إن كان أُنثى فقد أقامُوا واجِبًا؛ لأنها عورةٌ، وسَترُها واجِبٌ، وإن كان ذَكَرًا فالتَّسجيةُ لا تَضُرُّه.

وإذا مات فصُلِّي عليه وعلى رَجُلٍ وامرَأةٍ: وُضِع الرَّجُلُ مما يَلي الإمامَ، والخُنثى خلفَه، والْمَرأةُ خلفَ الخُنثى، فيُقدَّمُ على الْمَرأة؛ لاحتِمال أنه رَجُلٌ، ويُؤخَّرُ عن الرَّجُل؛ لاحتِمال أنه امرَأةٌ.

وإن دُفِن مع رَجُلٍ في قبرٍ واحِدٍ بعُذرٍ: جُعِل الخُنثى خلفَ الرَّجُلِ؛ لاحتِمال أنه امرَأةٌ، ويُجعَلُ بينَهما حاجِزٌ من صَعيدٍ، وإن كان مع امرَأةٍ قُدِّم الخُنثى؛ لاحتِمال أنه رَجُلٌ.

وإن جُعِل على السَّرير نعشُ الْمَرأة فهو أحبُّ؛ لاحتِمال أنه عَورةٌ.

وعن محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه يُوضَعُ النَّعشُ عليه مَقلوبًا؛ حتى يُخالِفَ حالُه حالَ الْمَرأةِ وحالَ الرَّجُلِ.

ويُكفَّنُ كما[1] تُكفَّنُ الجارِيةُ، وهو أحبُّ، يَعني: يُكفَّنُ في خَمسة أثوابٍ؛ لأنه إن كان أُنثى فقد أَقاموا سُنّةً، وإن كان ذَكَرًا فقد زادوا على الثَّلاث، ولا بأسَ بذلك.

وله أَقلُّ النَّصيبَين، فلو مات أَبُوه وتَرَك ابنًا: له سَهمان(س م)، وللخُنثى سهمٌ(س م). واللهُ أعلَمُ بالصَّواب.

وأما حُكمُ مِيراثِه: فللخُنثى الْمُشكِلِ أَقلُّ النَّصيبَين -يَعني أسوأُ الحالَين- عندَ أبي حنيفة وأصحابِه رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ، وهو قولُ عامّةِ الصَّحابةِ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمْ[2]، وعليه الفَتوى، حتى لو مات رَجُلٌ وتَرَك ابنًا وخُنثى مُشكِلًا: فالمالُ بينَهما أثلاثًا، سَهمان للابن، وسهمٌ للخُنثى، وهو نَصيبُ البِنتِ.

وعندَ الشَّعبيِّ -وهو قولُ ابنِ عبّاسٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا[3]-: له نِصفُ مِيراثِ ذَكَرٍ ونِصفُ مِيراثِ أُنثى، وهو قولُ أبي يوسف آخِرًا؛ لأن حالَه مُتردِّدٌ.

والأصلُ في الْمَسائِل: اعتِبارُ الأحوالِ عندَ التَّردُّدِ، وتَوزيعُ الْمُستحَقِّ على الأَحوال، كما في الطَّلاق الْمُبهَمِ والعَتاقِ الْمُبهَمِ.

ثم اختلَفَ أبو يوسف ومحمدٌ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ في قِياس قولِ الشَّعبيِّ في القِسمة بينَ

---

(١) في (ب): بما.

(٢) لم أقف عليه، وقال البغوي في «شرح السنة» ٨/ ٣٦٩: ذهب جماعة إلى أنه يورث بأضر حاليه، فإن كان يرث في إحدى الحالتين دون الأخرى يوقف، وإن ورث في إحدى الحالتين أقل دفع إليه الأقل ويوقف الباقي، وهو قول الشافعي، وعند أبي حنيفة لا يوقف الباقي، بل يدفع إلى الورثة.

(٣) لم أقف عليه، وقال البغوي في «شرح السنة» ٨/ ٣٦٩: وقال الشعبي وابن أبي ليلى والثوري: للخنثى نصف ميراث ذكر، ونصف ميراث أنثى، سئل جابر عن مولود ليس له ما للذكر ولا له ما للأنثى، يخرج من سرته كهيئة البول الغليظ، سئل عن ميراثه فقال: نصف حظ الذكر والأنثى. انتهى.

قلت: أثر الشعبي رواه الدارمي (٣٠١٤)، وابن أبي شيبة (٣١٣٦٧)، والدارقطني (٤١٠٢).

الخُنثى والابنِ الْمَعروفِ، فقال أبو يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قِياسُ قولِه: أن يَكونَ المالُ بينَهما على سَبعةٍ، ثَلاثةٌ للخُنثى، وأربَعةٌ للابن الْمَعروفِ؛ لأنّا نُعيِّنُ نَصيبًا للابن، وهو سهمٌ؛ لأنه أقَلُّ، وهو مُتيقَّنٌ.

ثم الخُنثى لو كان ذَكَرًا لكان له سهمٌ أيضًا، ولو كان بِنتًا لكان له نِصفُ سهمٍ، فنُعطيه نِصفَ النَّصيبَين، وذلك ثَلاثةُ أرباعِ سهمٍ؛ لأن نِصفَ نَصيبِ الذَّكَرِ نِصفُ سهمٍ، ونِصفَ نَصيبِ الأُنثى رُبُعُ سهمٍ، أو نُعطيه النِّصفَ الْمُتيقَّنَ مع نِصفِ الْمَشكوكِ، فصار له ثَلاثةُ أرباعِ سهمٍ، وبعدَ البسطِ -وهو جعلُ الصَّحيحِ من جِنس الكسرِ- والتَّصحيحِ -وهو تَسميةُ كلِّ كسرٍ سهمًا صَحيحًا- يَصيرُ للابن أربَعةٌ، وللخُنثى ثَلاثةٌ؛ لأنّا نَجعَلُ كلَّ رُبُعٍ سهمًا، فيَصيرُ الْمَجموعُ سَبعةً.

وقال محمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قِياسُ قولِه: أن يَكونَ المالُ بينَهما على اثنَي عشَرَ سهمًا، للابن الْمَعروفِ سَبعةٌ، وللخُنثى خَمسةٌ؛ لأنه لو كان ذَكَرًا لكان له نِصفُ المالِ[1]، ولو كان أُنثى لكان له ثُلُثُ المالِ، فيَكونُ له نِصفُ النِّصفِ ونِصفُ الثُّلُثِ، والباقِي للآخَر، فنَحتاجُ إلى حِسابٍ له نِصفٌ، ولنِصفه نِصفٌ وثُلُثٌ، ولثُلُثه نِصفٌ، وأَقَلُّه اثنا عَشَر، في حالٍ له نِصفٌ نِصفُه ثَلاثةٌ، وفي حالٍ نِصفٌ ثُلُثُه اثنان، فيَكونُ خَمسةً، والباقِي -وهو سَبعةٌ- للآخَر.

ولنا: أن الحاجةَ إلى إثبات المالِ ابتِداءً، والأقَلُّ[2] مُتيقَّنٌ، وفيما زاد عليه شكٌّ، فيَجِبُ الْمُتيقَّنُ، ولا يَجِبُ الْمَشكوكُ، حتى لو أَصابه الأقَلُّ لو قُدِّر ذَكَرًا فحينَئذٍ يُعطى نَصيبَ الابنِ في تلك الصُّورةِ؛ لكَونه مُتيقَّنًا، بأن يَكونَ الوَرَثةُ زوجًا وأُمًّا وأُختًا لأبٍ وأمٍّ

(١) في (هـ): نصف المال بينهما.

(٢) في (ج): والأقَلُّ وهو ميراثُ الأنثى.

هي خُنثى، أو امرَأةً وأخَوَين لأُمٍّ وأُختًا للأب وأُمٍّ هي خُنثى..

فعندَنا: في الأُولى[1]: للزَّوج النِّصفُ، وللأُمِّ الثُّلُثُ، والباقِي للخُنثى.

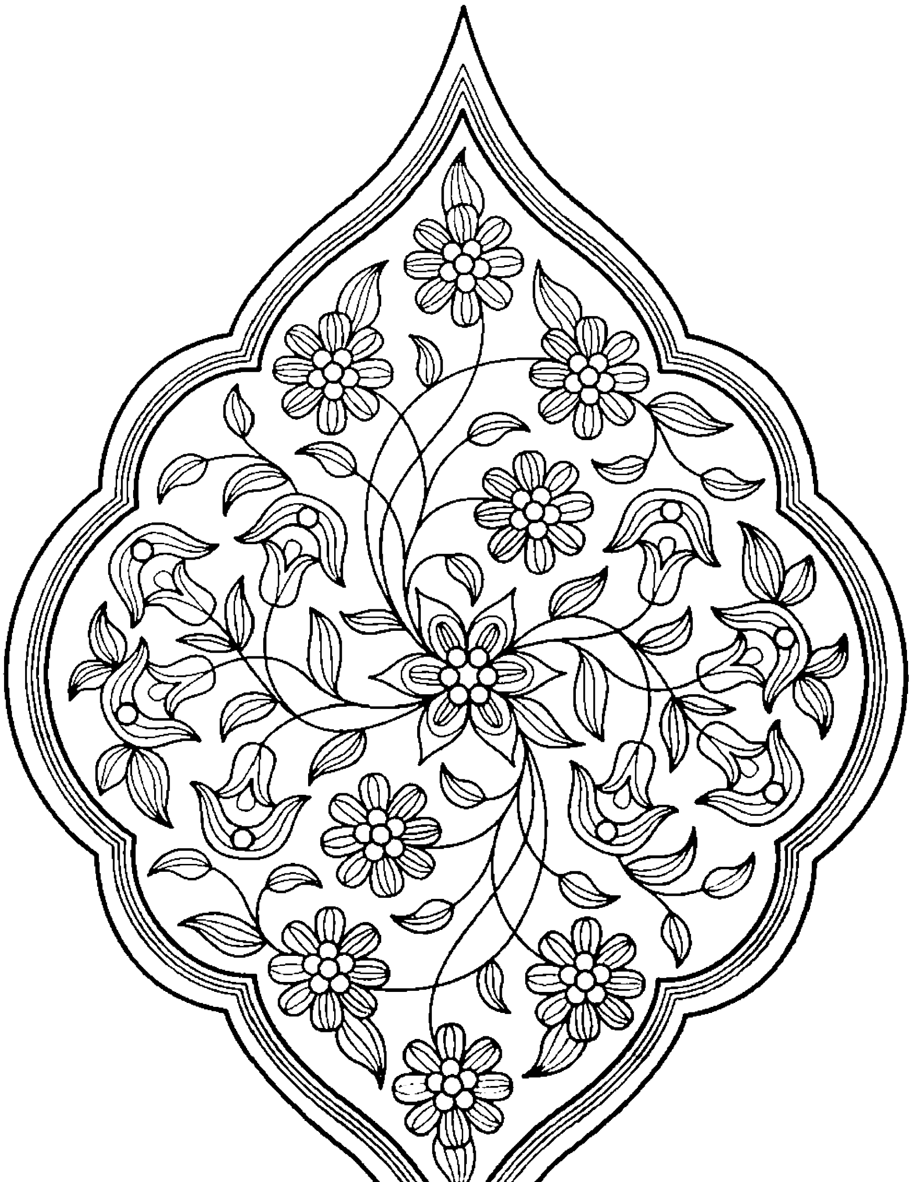
وفي الثّانية: للمَرأة الرُّبُعُ، وللأخَوَين لأُمٍّ الثُّلُثُ، والباقِي للخُنثى؛ لأنه أقَلُّ النَّصيبَين فيهما، فيُجعَلُ ذَكَرًا فيهما؛ لأنه لو كان أُنثى في الْمَسألة الأُولى يَعولُ الحِسابُ إلى ثَمانيةٍ؛ لأنه يَكونُ صاحِبَ فَريضةٍ، ففرضُها ثَلاثةٌ من سِتّةٍ، وللزَّوج ثَلاثةٌ، وللأُمِّ سَهمان، ولو كان ذَكَرًا يَكونُ له الباقِي سهمٌ، وسهمٌ من سِتّةٍ أَقَلُّ من ثَلاثةٍ من ثَمانيةٍ.

ولو كان أُنثى في الْمَسألة الثّانيةِ لكان له نِصفُ المالِ سِتّةٌ من اثني عَشَر، فتَعولُ إلى ثَلاثةَ عَشَر، ولو كان ذَكَرًا لكان للمَرأة الرُّبُعُ، وللأخَوَين لأُمٍّ الثُّلُثُ من اثني عَشَر، وللخُنثى خَمسةٌ، وخَمسةٌ من اثنَي عشَرَ أَقَلُّ من سِتّةٍ من ثَلاثةَ عَشَر؛ لأنه يَصيرُ نِصفُ المالِ بنِصف سهمٍ، وذا بسهمٍ.

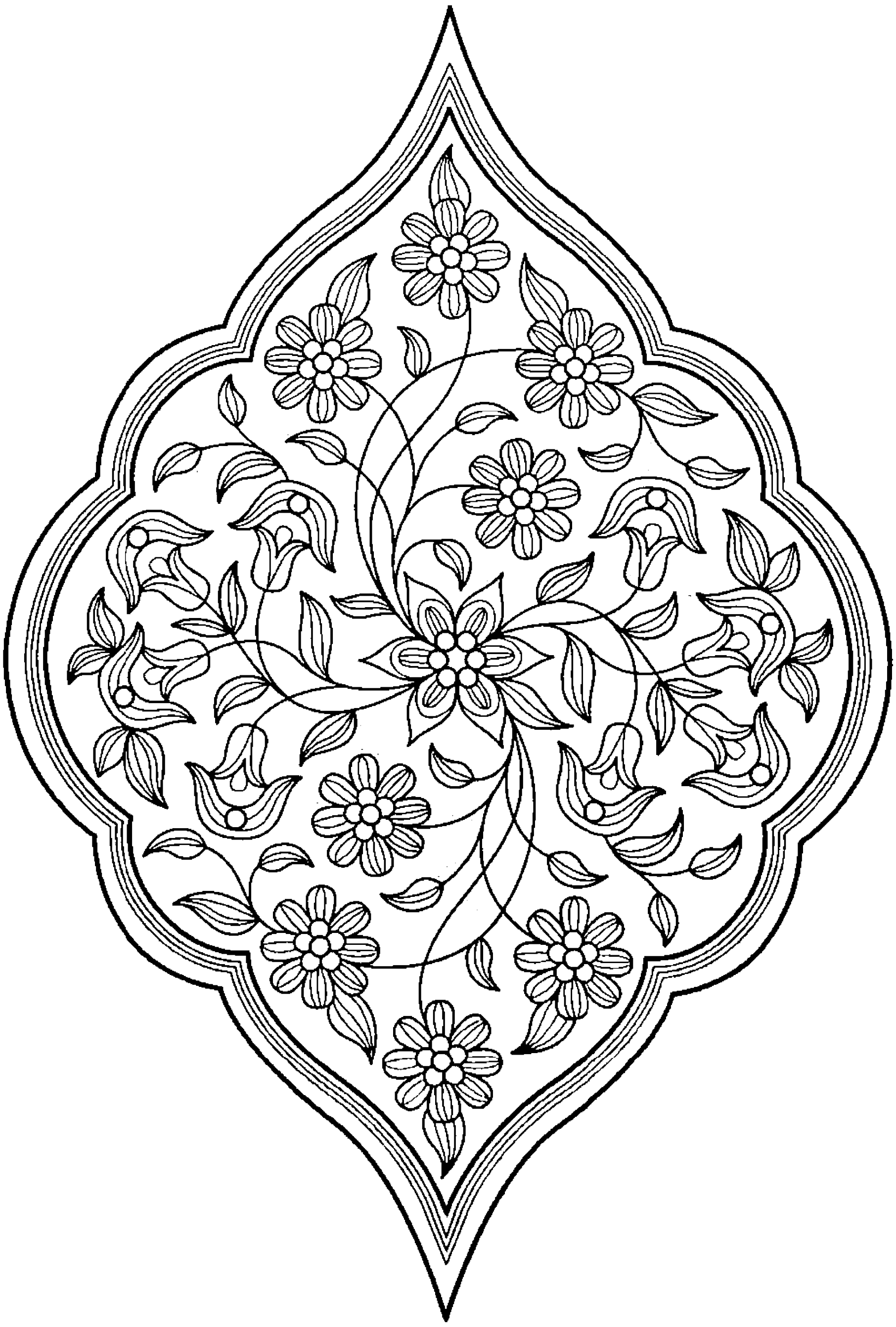
ولو ماتت امرَأةٌ وتَركت زوجًا، وأُختًا لأبٍ وأُمٍّ، وخُنثى لأبٍ: فللزَّوج النِّصفُ، وللأُخت لأبٍ وأُمٍّ النِّصفُ، ولا شيءَ للخُنثى؛ لان أسوأَ حالِه أن يَكونَ ذَكَرًا؛ لأنه لو جُعِل ذَكَرًا لا يُصيبُه شيءٌ، ولو جُعِل أُنثى لكان له سُدُسٌ، وتَعولُ الْمَسألةُ، فجُعِل ذَكَرًا.

---

(١) في (أ) و(د) و(ز): الأول.



بَابُ مَسَائِلَ شَتَّىٰ



بَابُ مَسَائِل شَتَّى[1]

بابُ مَسائِلَ[2] شتى

إيماءُ[3] الأخرَسِ وكِتابتُه، لا مُعتقَلِ[4] اللِّسانِ: كالبَيان، في وَصِيّةٍ، ونِكاحٍ، وطَلاقٍ، وبيعٍ، وشِراءٍ، وقَوَدٍ، لا حدٍّ.

إيماءُ الأخرَسِ وكِتابتُه كالبَيان في: الوصِيّة، والنِّكاحِ، والطَّلاقِ، والبيعِ، والشِّراءِ، والقَوَدِ، لا في الحدّ، بخِلاف مُعتقَلِ اللِّسانِ.

اعلَم أنه إذا قُرِئ على الأخرَس كِتابُ وصِيّةٍ فقِيل له: (أتَشهَدُ عليك بما في هذا الكِتابِ؟)، فأومَأ برَأسه، أي نعم، أو كَتَب: (نعم).. فإذا جاء من ذلك ما يُعرَفُ أنه إقرارٌ

(١) ذكرت هذه المسائل في كثير من كتب أئمتنا رضي الله تعالى عنهم مستقلة دون التسمية بكتاب أو باب؛ لأنها لا علاقة لها بكتاب الخنثى، وإنما هي جمع لمسائل متفرقة من سائر الكتب لم تذكر في مواضعها، وقد حذا المصنف رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى حذو صاحب «الهداية» في هذا، إذ هي آخر كتابه فليس عنده ثمة كتاب للفرائض، وكان حق المصنف هنا أن يورده بعد الفرائض، إلا أنه اقتفى صاحب «الهداية» تبركًا بصنيعه، رَحِمَهُمَا اللَّهُ تَعَالَى.

(٢) في (س): في مسائل.

(٣) الإيماء: أن تشير برأسك أو بيدك أو بعينك أو بحاجبك. «المغرب» ص٤٩٦.

(٤) اعتُقل لسانه -بالبناء للفاعل والمفعول-: إذا حبس عن الكلام، أي مُنع فلم يقدر عليه. «المصباح» ٢/ ٤٢٢.

فهو جائزٌ.

ولو اعتُقِل لِسانُ الرَّجُلِ، فقُرِئ عليه وصِيّتُه، فأَشار برأسه، أي نعم، أو كَتَب: فهو باطِلٌ.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: هما سَواءٌ، ويَجوزُ منه كما يَجوزُ من الأخرَس؛ لأن عِلّةَ الجَوازِ العجزُ، وهو يَشمَلُهما.

ولا فرقَ بينَ الأصليِّ والعارِضيِّ، كالأهلِيِّ إذا نَدّ، فإنه في الذَّكاة مِثلَ الوَحشيِّ، ولم يَفصِل بينَ الأصليِّ والعارِضيِّ، فكذا هنا.

والفرقُ لنا: أن الإشارةَ إنما تَقومُ مَقامَ العِبارةِ إذا صارت مَعهودةً، وذا لا يَتحقَّقُ في العَوارِض، وإنما يَتحقَّقُ فيما كان أصلِيًّا، كالخَرَس، حتى لو اعتُقِل لِسانُ الْمَريضِ وامتَدّ، وصارت له إشاراتٌ مَعلومةٌ: يَجِبُ الحُكمُ به كما في الأخرَس، كذا قالُوا.

ولأن الضَّرورةَ في الأصليِّ لازِمةٌ، وفي العارِضيِّ على شَرَف الزَّوالِ، فلا يَنقاسان، كالصَّغيرة مع الْمُمتدِّ طُهرُها.

والآبِدةُ خُصَّت بالنَّصِّ على خِلاف القِياسِ، قال عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «إن لها أوابِدَ كأوابِد الوَحشِ»[(١)]، فلذا استَوى الوَحشيُّ والْمُتوحِّشُ.

ويَجوزُ نِكاحُ الأخرَسِ، وطَلاقُه، وعَتقُه، وبيعُه، وشِراؤُه، ويُقتصُّ منه، ويُقتصُّ له.. إذا كان يَكتُبُ أو يُومِئُ إيماءً يُعرَفُ به، ولا يُحَدُّ ولا يُحَدُّ له.

أما الكِتابُ: فلأنه من الغائِب بمَنزِلة الخِطابِ من الحاضِر؛ فإنه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ مَأمورٌ بالتَّبليغ[(٢)]، ....

(١) رواه البخاري (٥٥٤٣)، ومسلم (١٩٦٨). والأوابد: جمع آبدة، وهي التي قد تأبدت، أي توحشت ونفرت من الإنس. «إرشاد الساري» ٥/ ١٨٣.

(٢) قال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلرَّسُولُ بَلِّغْ مَآ أُنزِلَ إِلَيْكَ مِن رَّبِّكَ وَإِن لَّمْ تَفْعَلْ فَمَا بَلَّغْتَ رِسَالَتَهُۥ وَٱللَّهُ =

وقد بَلَّغ مرّةً بالعِبارة، وطَورًا بالكِتاب إلى الغُيَّب[1]، والْمُجوِّزُ في حقِّ الغائِبِ العجزُ، والعجزُ هنا أشدُّ؛ لتَوهُّم ارتِفاعِ الغَيبةِ وعدَمِ تَوهُّمِ ارتِفاعِ هذا، فصار به أحقَّ.

ثم الكِتابةُ على ثَلاثة أوجُهٍ:

مُستبينٌ مَرسومٌ، أي مُعَنْوَنٌ، وهو يَجري مَجرى النُّطقِ في الحاضِر والغائِبِ على ما قالُوا.

ومُستبينٌ غيرُ مَرسومٍ، كالكِتابة على الجِدار وأوراقِ الأشجارِ، وهو ليس بحُجّةٍ إلا بالنِّيّة[2] والبَيانِ؛ لأنه بمَنزِلة الكِتابةِ[3] من الصَّريح، فلا يَصلُحُ حُجّةً من الأخرَس.

وغيرُ مُستبينٍ، كالكِتابة على الهَواء والماءِ، وهو بمَنزِلة كَلامٍ غيرِ مَسموعٍ[4]، فلا يَثبُتُ به الحُكمُ.

وأما الإشارةُ: فهي حُجّةٌ من الأخرَس في حقِّ هذه الأحكامِ للضَّرورة؛ لأنها من حُقوق العِبادِ، ولا تَختصُّ هذه التَّصرُّفاتُ بلفظٍ خاصٍّ، بل تَثبُتُ بألفاظٍ كَثيرةٍ، وتَثبُتُ

=﴿يَعْصِمُكَ مِنَ ٱلنَّاسِ﴾ [المائدة: ٦٧].

(١) ومن جملة ما بلغه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بالكتاب: كتبه إلى ملوك الأرض وحكامها، ومن ذلك ما رواه البخاري (٦٢٦٠) ومسلم (١٧٧٣) واللفظ للأول: عن ابن عباس رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا أن أبا سفيان بن حرب أخبره: أن هرقل أرسل إليه في نفر من قريش، وكانوا تجارًا بالشأم، فأتوه... فذكر الحديث، قال: ثم دعا بكتاب رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقرئ، فإذا فيه: «بسم الله الرحمن الرحيم، من محمد عبد الله ورسوله، إلى هرقل عظيم الروم، السلام على من اتبع الهدى، أما بعد».

وما رواه مسلم (١٧٧٤) عن أنس: أن نبي الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كتب إلى كسرى، وإلى قيصر، وإلى النجاشي، وإلى كل جبار، يدعوهم إلى الله تعالى، وليس بالنجاشي الذي صلى عليه النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.

(٢) في (ج) و(د): بالبينة.

(٣) في (ج): الكناية، وفي (أ) غير منقوطة. وانظر «البدائع» ٣/ ١٠٩، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٧٣٣.

(٤) في (ج): كلام مسموع.

بِفعلٍ يَدُلُّ على القَول، فكذا يَجِبُ أن تَثبُتَ بإشارته؛ لحَاجته إلى ذلك.

والغائِبُ في القِصاص حقُّ العبدِ، والحُدودُ حقُّ اللهِ تَعالى، وهي تَسقُطُ بالشُّبُهات، ولعله كان مُصدِّقًا للقاذِف، فلا يُحَدُّ؛ للشُّبهة.

ولا يُحَدُّ أيضًا بالإشارة في القَذف؛ لعَدَم القذفِ صَريحًا، وهو الشَّرطُ؛ لِما مَرَّ في الحُدود.

والفرقُ بينَ الحدِّ والقِصاصِ: أن الحدَّ لا يُقامُ إلا ببَيانٍ لا شُبهةَ فيه؛ ألا تَرى أن الشَّهادةَ بالوَطء الحَرامِ والإقرارَ به لا تُوجِبُ الحدَّ، وإن كان مُطلَقُ الحُرمةِ يَنصرِفُ إلى الزِّنى، والقِصاصُ يُقامُ بالشَّهادة أو الإقرارِ بمُطلَق القتلِ، وإن لم يُوجَد التَّصريحُ بالعَمد.

والحاصِلُ: أن القِصاصَ عِوَضٌ؛ لأنه شُرِع جابِرًا، فجاز أن يَثبُتَ مع الشُّبهةِ، كسائِر الأعواضِ التي هي حقُّ العبدِ، أما الحُدودُ: فمَشروعةٌ للزَّجر عارِيةٌ عن مَعنى العِوَضيّةِ، فلا تَثبُتُ مع الشُّبهةِ؛ لعَدَم الحاجةِ.

وذَكَر في كِتاب الإقرارِ: أن الكِتابَ من الغائِب ليس بحُجّةٍ في القِصاص الذي يَجِبُ عليه، ويُحتمَلُ أن يَكونَ الجَوابُ هنا كذلك، ويُحتمَلُ أن يَكونَ هذا مُفارِقًا لذلك، وأن تَكونَ الكِتابةُ كالإشارة، وهو الأشبَهُ؛ لأنه لا يُمكِنُ الوُصولُ إلى النُّطق هنا للآفة المانِعةِ عنه، وأمكَن الوُصولُ إلى نُطق الغائِبِ في الجُملة لقِيام أهلِيّتِه.

ودلَّت هذه المَسألةُ أن الإشارةَ مُعتبَرةٌ وإن كان قادِرًا على الكِتابة، بخِلاف ما يَقولُه بعضُ مَشايخِنا إنه لا تُعتبَرُ الإشارةُ مع القُدرةِ على الكِتابة؛ لأن الإشارةَ حُجّةٌ ضَروريّةٌ، ولا ضَرورةَ مع وُجودِ الكِتابةِ؛ لأنه جَمَع بينَهما فقال[1]: (أشار أو كَتَب).

(١) في (هـ): يقال.

وإنما استَويا: لأن كلَّ واحِدٍ منهما حُجّةٌ ضَروريّةٌ، إلا أن في الكِتابة زِيادةَ بيانٍ لم تُوجَد في الإِشارة؛ لأنه يُفهَمُ الْمَقصودُ منها بلا شُبهةٍ، بخِلاف الإشارةِ؛ ففيها نوعُ إبهامٍ، وفي الإِشارة زِيادةُ أمرٍ لم يُوجَد في الكِتابة؛ لأن الإشارةَ أقرَبُ إلى النُّطق من آثار الأقلامِ، فاعتَدَلا.

وإن كان رَجُلٌ صَمَت يومًا أو يومَين بعارِضٍ، فكَتَب أو أَشار بشيءٍ من ذلك: لم يُعتبَر ذلك منه في شيءٍ من التَّصرُّفات؛ لأن آلةَ النُّطقِ معه قائِمةٌ، فهو كمن اعتُقِل لِسانُه بسَبَب المرَضِ، وقيل: هو تفسيرُ مُعتقَلِ اللِّسانِ.

غَنَمٌ مَذبوحةٌ وميْتةٌ، والْمَذبوحةُ أكثَرُ: تَحرّى وأكَل، وإلا لا، بخِلاف الأواني.

غَنَمٌ مَذبوحةٌ وفيها مَيْتةٌ.. فإن كانت الْمَذبوحةُ أكثَرَ: تَحرّى فيها وأكَل، وإن كانت الميْتةُ أكثَرَ أو كانا نِصفَين: لم يُؤكَل.

وهذا في حال الاختِيارِ، بأن يَجِدَ ذَكِيّةً بيقينٍ، وأما في حال الضَّرورةِ: تَحرّى وأكَل، سَواءٌ كانت الْمَذبوحةُ أكثَرَ، أو كانا سَواءً، أو كانت الميْتةُ أكثَرَ؛ لأن الميْتةَ تَحِلُّ عندَ الضَّرورةِ، فالْمُختلِطُ أَولى، ولكن مع هذا لا يَأكُلُ بغَير تحَرٍّ؛ لأن التَّحرِّيَ دَليلٌ يُوصِلُه إلى الحَلال في الجُملة، فلا يَصِحُّ تركُه بلا ضَرورةٍ.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: لا يَحِلُّ الأكلُ في حالة الاختِيارِ وإن كانت الْمَذبوحةُ أكثَرَ؛ لأن التَّحرِّيَ دَليلٌ ضَروريٌّ، فلا يُصارُ إليه إلا عندَ الضَّرورةِ، ولا ضَرورةَ؛ إذ الحالُ حالُ الاختِيارِ.

ولنا: أن الغَلَبةَ تَقومُ مَقامَ الضَّرورةِ في إثبات الإباحةِ؛ لأنّا نَعلَمُ أن أسواقَ الْمُسلِمين لا تَخلو عن الحَرام، ومع هذا جاز التَّناوُلُ بالشِّراء وغيرِه باعتِبار الغالِبِ؛ وهذا لأن القَليلَ لا يُمكِنُ التَّحرُّزُ عنه، ويَتعذَّرُ الامتِناعُ عنه، فصار عفوًا؛ دفعًا للحَرَج، كالنَّجاسة

القَليلةِ والانكِشافِ القَليلِ.

بخِلاف ما إذا اختَلَطت الأوانِي والأقَلُّ طاهِرٌ؛ فإنه لا يَتحرّى ويَتيمَّمُ عندَنا، خِلافًا للشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأن التُّرابَ يَقومُ مَقامَ الماءِ، فلا ضَرورةَ إلى التَّحرِّي.

ولا تُسَنُّ عَقيقةٌ[1].

ولا تُسَنُّ عَقيقةٌ، أي[2]: ولا يُعَقُّ عن الغُلام ولا عن الجارِية. والمُرادُ: أنه ليس بواجِبٍ ولا سُنّةٍ، ولكنه مُباحٌ.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: هو سُنّةٌ؛ لأنه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ عَقَّ عن الحَسَن والحُسَينِ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا كبشًا كبشًا وقال: «يُذبَحُ عن الغُلام شاتان، وعن الجارِيةِ شاةٌ»[3].

ولنا: قولُه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «من وُلِد له ولَدٌ فأحَبَّ أن يَنسُكَ فلْيَنسُكْ عن الغُلام شاتَين، وعن الجارِية شاةً»[4]، والتَّعليقُ بالْمَحبّة يَنفي الوُجوبَ والسُّنّةَ.

يُبطِلُ الشَّرطُ الفاسِدُ، وجَهالةُ البَدَلِ.. البيعَ، والإجارَةَ، والقِسمةَ، والصُّلحَ عن مالٍ، لا العِتقَ، والنِّكاحَ، والخُلعَ، والصُّلحَ عن دَم عمدٍ.

---

(١) العقيقة في الأصل: صوف الجذع، وشعر كل مولود من الناس، والبهائم الذي يولد وهو عليه، قاله الجوهري، وقال غيره: العقيقة: الذبيحة التي تذبح عن المولود يوم سابعه. وأصل العق: الشق، فقيل: سميت هذه الشاة عقيقة؛ لأنها يشق حلقها، وقيل: سميت باسم الشعر الذي على رأس الغلام، وهو أنسب من الأول. «المطلع» ص٢٤٥.

(٢) قوله: (ولا تسن عقيقة أي) مثبت من (هـ).

(٣) رواه الإمام أحمد (٢٤٠٢٨)، وأبو داود (٢٨٣٦)، والترمذي (١٥١٦)، والنسائي (٤٢١٧)، وابن ماجه (٣١٦٢). جميعهم دون ذكر العقيقة عن الحسنين عَلَيْهِمَا ٱلسَّلَامُ، أما العقيقة عنهما فقد رواه أبو داود (٢٨٤١) عن ابن عباس: أن رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عق عن الحسن والحسين كبشًا كبشًا.

(٤) رواه الإمام أحمد (٦٧١٣)، وأبو داود (٢٨٤٢)، والنسائي (٤٢١٢).

يُبطِلُ الشَّرطُ الفاسِدُ وجَهالةُ البدَلِ: البيعَ، والإجارةَ، والقِسمةَ، والصُّلحَ عن دَعوى المالِ؛ لأنها مُبادَلةُ المالِ بالمال، والشَّرطُ الفاسِدُ في مَعنى الرِّبا، والمَجهولُ لا يَصلُحُ بدَلًا.

ولا يُبطِلُ الشَّرطُ الفاسِدُ وجَهالةُ البدَلِ: العِتقَ، والنِّكاحَ، والخُلعَ، والصُّلحَ عن دَم العمدِ؛ لأنها مُعاوَضةُ مالٍ بما ليس بمالٍ، فلا تَبطُلُ بالشَّرط الفاسِدِ؛ لأنه لا مَدخَلَ للرِّبا فيها، ولا تَبطُلُ بجَهالة البدَلِ، كما لو عُدِم البدَلُ.

والكِتابةُ تَبطُلُ بالجَهالة، لا بالشَّرط.

والكِتابةُ تَبطُلُ بجَهالة البدَلِ إذا كانت فاحِشةً، لا بالشَّرط الفاسِدِ؛ لأن الكِتابةَ لا تَصِحُّ[1] بدُون البدَلِ، والمَجهولُ لا يَصلُحُ بدَلًا.

وإن جَمَع بينَ شَيئَين، فقَبِل العقدَ في أحَدهما: لا يَصِحُّ في الأوَّل، سَمّى لكلٍّ بَدَلًا أوْ لا، وصحَّ في الثّاني، وفي الثّالِث إن سَمّى لكلٍّ بَدَلًا صحّ، وإلا لا.

وإن جَمَع بينَ شيئَين، فقَبِل العقدَ في أحَدهما.. ففي القِسم الأوَّلِ: لا يَصِحُّ، سَمّى لكلِّ واحِدٍ منهما بدَلًا أو لم يُسَمِّ، وصَحَّ في القِسم الثّاني بكلِّ حالٍ، وفي القِسم الثّالِثِ: إن سَمّى لكلِّ واحِدٍ منهما بدَلًا صَحّ، وإلا لا.

رَجُلٌ قال لآخرَ: (بِعتُك هذين العَبدَين بألفٍ)، أو قال: (على أنَّ كلَّ واحِدٍ منهما بخَمسِمائةٍ)، فقَبِل في أحَدهما: لا يَصِحُّ.

وكذا لو آجَر شَيئَين، فقَبِل في أحَدهما، أو قال: (قاسَمتُك على أن هذا وهذا لي، وهذا وهذا[2] لك)، فقَبِل في أحَدهما.

(١) في (ب) و(د): لا تصلح.

(٢) سقطت من (ز).

وكذا لو جَمَع بينَ الإجارةِ والبيعِ أو القِسمةِ، أو بينَ القِسمةِ وبينَ البيعِ، أو جَمَع بينَ الكلِّ، وأجمَل أو فَصَّل، فقَبِل في أحَدهما؛ لأن هذه العُقودَ تَبطُلُ بالشَّرط الفاسِدِ، وضمُّ الجيِّدِ إلى الرَّديء مُعتادٌ، فصار القَبولُ في أحَدهما شرطًا لصِحّة القَبولِ في الآخَر، فإذا لم يَقبَل صار شرطًا فاسِدًا.

ولو قال: (زَوَّجتُك هاتين الأمتَين بألفٍ)، فقَبِل نِكاحَ إِحداهما، أو قال لزَوجتَيه: (خالَعتُكما بكذا)، فقَبِلت إِحداهما، أو قال لعَبدَيه: (أعتَقتُكما بألفٍ)، فقَبِل أحَدهما، أو كان لرَجُلَين على رَجُلٍ قِصاصٌ، فقالا: (صالَحناك على ألفٍ)، فقَبِل عن أحَدهما: صَحّ؛ لأن هذه العُقودَ لا تَبطُلُ بالشَّرط الفاسِدِ.

ولو قال لعَبدَيه: (كاتَبتُكما بألفٍ)، فقَبِل أحَدُهما: لا يَصِحُّ.

وإن فَصَّل، فقَبِل أحَدُهما: صَحّ، وإن جمَع بينَ النِّكاحِ والبيعِ أو الإجارةِ، فقَبِل أحَدُهما.. إن قَبِل النِّكاحَ: صَحّ، وإن قَبِل البيعَ أو الإجارةَ: لا، وعلى هذا غيرُها.

وإن جَمَع بينَ الكِتابةِ والطَّلاقِ أو العَتاقِ.. إن قَبِل الطَّلاقَ أو العَتاقَ: صَحّ، أجمَل أو فَصَّل، وإن قَبِل الكِتابةَ.. إن فَصَّل: صَحّ، وإن أجمَل: لا.

اقتَدى بزَيدٍ، وظَهَر غيرُه: لم يَجز.

ويُقتدَى بأَهل الهَوى إن لم يُكفر.

اقتَدى بزيدٍ وظَهَر غيرُه: لم يَجُز.

ويُقتدَى بأهل الهَوى[1] إن لم يُكفَّر.

له أرضٌ، أو حَوانيتُ، وغَلّتُها تكفِي له ولعِيالِه: لم يَحِلّ له الزَّكاةُ، وإلا حَلّ.

---

(١) في (ج): الأهواء.

رَجُلٌ له أرضٌ يَزرَعُها أو حوانيتُ يَستغِلُّها، وغَلّتُها تكفي له ولعِيالِه: لم يَحِلَّ له الزَّكاةُ، وإلا حَلّ.

نَوى قَضاءَ رَمَضانَ، ولم يُعيِّن يومًا: صحّ، ولو عن رَمَضانَين، كقَضاء الصَّلاةِ، وإن لم يَنوِ أوّلَ صَلاةٍ أو آخِرَ صَلاةٍ عليه.

نَوى قَضاءَ[1] رَمَضانَ ولم يُعيِّن يومًا: صَحّ، ولو عن رَمَضانَين، كقَضاء الصَّلاةِ.. صَحّ، وإن لم يَنوِ أوّلَ صَلاةٍ عليه أو آخِرَ صَلاةٍ عليه.

دَخَل دمعٌ كَثيرٌ فمَ الصّائمِ، حتى وَجَد مُلوحتَه، وابتَلَع: فَسَد، ولو قليلًا كقطرتَين: لا.

دَخَل دمعٌ كَثيرٌ فمَ الصّائمِ حتى وَجَد مُلوحتَه، وابتَلَع: فَسَد صومُه، ولو كان قليلًا، كقَطرتَين: لا.

قتلُ بعضِ الحاجِّ عُذرٌ.

قتلُ بعضِ الحاجِّ عُذرٌ في تَركِ الحجِّ.

منعُها زوجَها عن الدُّخول عليها، وهو يَسكُنُ معها في بَيتها: نُشوزٌ[2].

---

(١) في (ب): عن قضاء.

(٢) الناشزة: هي التي نشزت على زوجها، أي أبغضته، من حد دخل وضرب جميعًا، والمصدر النشوز، وقيل: هو عصيان الزوج، والترفع عن مطاوعته ومتابعته، فإن النشوز هو الارتفاع أيضًا، قال الله تعالى: ﴿وَإِذَا قِيلَ ٱنشُزُواْ فَٱنشُزُواْ﴾ [المجادلة: ١١]، وقال تعالى: ﴿وَٱنظُرْ إِلَى ٱلْعِظَامِ كَيْفَ نُنشِزُهَا﴾ [البقرة: ٢٥٩]. «الطلبة» ص٥٠.

النشوز: كراهة كل واحد من الزوجين صاحبه، وسوء عشرته، يقال: نشزت المرأة على زوجها، فهي ناشز وناشزة، ونشز عليها زوجها: إذا جفاها وأضرّ بها. «المطلع» ص٤٠١.

النشوز: مصدر نشزت المرأة نشوزًا: إذا استعصت على بعلها وأبغضته، ونشز بعلها عليها: إذا =

طَلَّقها ثِنتَين، ثم ثَلاثًا على ألفٍ: فهو بالواحِدة.

منعُها زوجَها عن الدُّخول عليها وهو يَسكُنُ معها في بَيتها: نُشوزٌ.

طَلَّقها ثِنتَين، ثم طَلَّقها ثَلاثًا على ألفٍ: كان جَميعُ الألفِ بإِزاء الواحِدةِ.

قال لعَبده: (يا سَيِّدي)، أو لأَمته: (أنا عبدُكِ): لا يَعتِقُ.
(إن فَعَلتُ كذا ما دُمتُ ببُخارى...)، فخَرَج منها، ثم رَجَع وفَعَل: لا يَحنَثُ.
باع أتانًا: لا يَدخُلُ جحشُها[1] في البَيع.
عَقارٌ لا في وِلاية القاضِي: لا يَصِحُّ قَضاؤُه فيه.

قال لعَبده: (يا سَيِّدي)، أو لأَمته: (أنا عبدُكِ): لا يَعتِقُ.

(إن فَعَلتُ كذا ما دمتُ ببُخارى فكذا)، فخَرَج منها ثم رَجَع وفَعَل: لا يَحنَثُ.

باع أتانًا: لا يَدخُلُ جحشُها في البَيع.

عَقارٌ لا في وِلاية القاضِي: لا يَصِحُّ قَضاؤُه فيه.

أشهَد على شَهادة نفسِه: صَحَّ بلا عُذرٍ.
قال: (لا بيِّنةَ لي) فبرْهَن، أو (لا شَهادةَ لي) فشَهِد: قُبِلت[2].

أشهَد على شَهادة نفسِه: صَحَّ بلا عُذرٍ.

قال المُدَّعي: (لا بيِّنةَ لي)، فبرْهَن، أو قال الشُّهودُ: (لا شَهادةَ لنا)، ثم شَهِدوا: تُقبَلُ؛ فلعله نَسِي ثم تَذكَّر، ....

=ضربها وجفاها. كذا في «الصحاح». «الأنيس» ص٥٧.

الناشزة: من النشوز وهو العصيان. وفي الشرع: امرأة عاصية في حق زوجها، بأن خرجت من منزله، ومنعت نفسها منه بغير حق، بأن أوفى مهرها أو وهبت له. «الدستور» ٣/ ٢٧١.

(١) الجحش: ولد الحمار. «المختار» ص٥٣.

أو لم يكن لهم[1] شَهادةٌ، ثم صارت لهم شَهادةٌ.

وقال محمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا تُقبَلُ؛ لأنه صار مُناقِضًا، ولا قولَ للمُناقِض.

والأصَحُّ قولُ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لِما بيَّنّا.

لم يُصلَّ على غَير نَبِيٍّ ومَلَكٍ.

لم يُصَلَّ على غَير نبيٍّ ومَلَكٍ؛ لئلا يُتَّهَمَ بالرَّفض.

أقَرَّ، ثم قال: (كَذَبتُ في إقراري): حُلِّف الْمُقَرُّ له أن الْمُقِرَّ لم يَكذِب فيما أقَرَّ، و(لستَ بمُبطِلٍ فيما تَدَّعي).

أقَرَّ بدَينٍ لإنسانٍ، ثم قال: (كُنتُ كاذِبًا في إقراري): حُلِّف الْمُقَرُّ له على أن الْمُقِرَّ ما كان كاذِبًا فيما أقَرَّ لك به، ولستَ بمُبطِلٍ فيما تَدَّعيه عليه.. عندَ أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وعندَهما: يُؤمَرُ بتَسليم الْمُقَرِّ به إلى الْمُقَرِّ له.

والفَتوى على أنه يُحلَّفُ الْمُقَرُّ له؛ لجَرَيان العادةِ بينَ النّاسِ أنهم يَكتُبون صكَّ الإقرار ثم يَأخُذون المالَ.

(له عليَّ عَشَرةٌ إلا ثَلاثةً إلا دِرهَمًا): لَزِمه ثَمانِيةٌ، وإن قال: (إلا سَبعةً إلا خَمسةً إلا ثَلاثةً إلا دِرهَمًا): سِتّةٌ.

ولو قال: (له عليَّ عشَرةُ دَراهِمَ إلا ثَلاثةً إلا دِرهَمًا): لَزِمه ثَمانيةٌ؛ لأنه استَثنى دِرهَمًا من الثَّلاثة الْمُستثناةِ، فبَقي دِرهَمان، فيَلزَمُه ثَمانيةٌ.

والأصلُ فيه: قولُه تَعالى: ﴿إِلَّآ ءَالَ لُوطٍ إِنَّا لَمُنَجُّوهُمْ أَجْمَعِينَ ۝ إِلَّا ٱمْرَأَتَهُۥ﴾ [الحجر: ٥٩ - ٦٠]، استَثنى آلَ لوطٍ من الْمُهلَكين، ثم استَثنى امرأتَه من آله وألحَقها بالْمُهلَكين.

---

(١) في (هـ): له.

وإن قال: (إلا سَبعةً إلا خَمسةً إلا ثَلاثةً إلا دِرهَمًا): لَزِمه سِتّةٌ، فاستَثنى دِرهَمًا من ثَلاثةٍ، ثم دِرهَمَين من الذي يَليه، ثُم وثُم.

وَكَّلها بطَلاقها: لا يَملِكُ عَزْلَها.

وَكَّلها بطَلاقها: لا يَملِكُ عزْلَها.

خَوَّفها بالضَّرب، فوَهَبت مهرَها، وقَدَر عليه، أو أَحالت رَجُلًا على الزَّوج، فوَهَبت المهرَ له: لا يَصِحُّ.

خَوَّفها بالضَّرب حتى وَهَبت مهرَها: لا يَصِحُّ إن قَدَر على الضَّرب.

وكذا إن أَحالت رَجُلًا على الزَّوج، ثم وَهَبت المهرَ للزَّوج: لا يَصِحُّ.

عَمَر دارَ زَوجتِه بماله بإذنها: فالعِمارةُ لها، والنَّفَقةُ عليها، وبلا إِذنها لنَفسه: فله، ولها[1] بلا إِذنها: فلها، وتَطوُّعٌ في النَّفَقة.

عَمَر دارَ زَوجتِه بماله بإِذنها: فالعِمارةُ لها، والنَّفَقةُ[2] عليها، وإن كان بلا إِذنها لنَفسه: فله.

ولو عَمَرها لها بلا إِذنها: فالعِمارةُ لها، وهو مُتطوِّعٌ في النَّفَقة.

وعلى هذا سائِرُ الأملاكِ، كالكَرْم وغيرِه.

كُرِه أكلُ حَياءٍ[3]، وخُصيةٍ، وغُدّةٍ[4]،..........

(١) في (ف): ولها ولها.

(٢) في نسخة على هامش (ج): دين.

(٣) حياء الشاة ممدود.. قال أبو زيد: الحياء: اسم للدبر من كل أنثى من الظلف والخف وغير ذلك، وقال الفارابي في باب فَعَال: الحياء فرج الجارية والناقة. «المصباح» ١/ ١٦٠.

(٤) الغدة: لحم يحدث من داء بين الجلد واللحم، يتحرك بالتحريك، والغدة للبعير كالطاعون=

ومَثانةٍ[1]، ومَرارةٍ[2]، ودمٍ، وذَكَرٍ.

وكُرِه أكلُ حَيًا، وخِصيةٍ، وغُدّةٍ، ومَثانةٍ، ومَرارةٍ، ودمٍ، وذَكَرٍ.

للقاضي إقراضُ اللُّقَطةِ ومالِ الغائِبِ.

يَختِمُ حافِظُ القُرآنِ في أربَعين يومًا.

خَبّازٌ اتَّخَذ حانُوتًا في وَسَط البَزّازِين: مُنِع منه.

للقاضِي إقراضُ اللُّقَطةِ ومالِ الغائِبِ.

يَنبَغي لحافِظ القُرآنِ أن يَختِمَ في كلِّ أربَعين يومًا.

خبّازٌ اتَّخَذ حانُوتًا في وَسَط البَزّازين: مُنِع منه، وكذا كلُّ ضرَرٍ عامٍّ.

جُعِل شيءٌ من الطَّريق مَسجِدًا: صحّ، كعَكسه.

جُعِل شيءٌ من الطَّريق مَسجِدًا، أو جُعِل شيءٌ من الْمَسجِد طَريقًا للعامّة: صَحّ[3].

=للإنسان، والجمع غدد، مثل غرفة وغرف، وأغد البعير: صار ذا غدة. «المختار» ص٢٢٤.

(١) المثانة: مستقر البول من الإنسان والحيوان، وموضعها من الرجل فوق الْمِعَى المستقيم، ومن المرأة فوق الرحم، والرحم فوق الْمِعَى المستقيم. «المصباح» ٢/ ٥٦٤.

(٢) المرارة: هي التي في جوف الشاة وغيرها، يكون فيها ماءٌ أخضرُ مُرٌّ. قيل: هي لكل حيوان إلا الجمل. «النهاية» ٤/ ٣١٦.

(٣) نقل في «الدر المنتقى» ٣/ ٣٠٨ عن «العمادية» عن رشيد الدين: جاز للإمام جعلُ المسجد طريقًا، لا عكسُه، وذكر أن مُنلا خُسرو اعتمده في «متنه وشرحه»، مع أنه ليس كذلك على ما في نُسختِي وغيرِها، نعم! اعتمده الْمُجتبى حيث قال:

وجَوَّزوا جعلَ الطريق مسجدًا ... لا عكسَه فافهمه وُقيتَ الرَّدى.

انتهى.

قلت: وهو المعتمد، ولا يفتى بالقول الأول اليوم لغلبة الفساد على الناس، وجرأتهم على الأوقاف،=

أهلُ بَلَدٍ تَركوا الخِتانَ: حُورِبوا.

أهلُ بلَدٍ تَركوا الخِتانَ: يُحارِبُهم الإمامُ؛ لأنهم تَركوا السُّنّةَ.

أسلَم شيخٌ، وقِيل: لا يُطِيقُ الخِتانَ: تُرِك.

أسلَم شيخٌ وقِيل: (إنه لا يُطيقُ الخِتانَ): يُترَكُ؛ لأن ترْكَ الواجِبِ بالعُذر جائِزٌ، فتركُ السُّنّةِ أحقُّ.

ويُختَنُ الصَّبِيُّ لسَبع سِنينَ، ولو أصغَرَ منه أو أكبَرَ قَليلًا: جُوِّز.

وابتِداءُ الوقتِ الْمُستحَبِّ[1] للخِتان: سبعٌ؛ لأنه إذا بَلَغ سبعَ سِنينَ يُؤمَرُ بالصَّلاة، فيُؤمَرُ بالخِتان؛ حتى يَكونَ أبلَغَ في التَّنظيف.

وإن كان أصغَرَ من ذلك أو أكبَرَ قَليلًا: فلا بأسَ به.

قطعُ أكثَرِ الجِلدةِ خِتانٌ، ولو أقَلَّ لا.

قطعُ أكثَرِ الجِلدةِ خِتانٌ، لا أقلِّها.

الصَّبيُّ إذا كانت حَشَفتُه ظاهِرةً، ولا يمُكِنُ أن يُمَدَّ جِلدُ ذَكَرِه ليُقطَعَ إلا بتَشديدٍ، وحَشَفتُه ظاهِرةٌ بحيث لو رَأى إنسانٌ يَظُنُّه مُختتَنًا: لا يُشدَّدُ عليه ويُترَكُ.

عَزَم على الكُفر بعدَ سَنةٍ: كَفَر في الحال.

ولو عَزَم على الكُفر بعدَ سنةٍ: يَكفُرُ في الحال.

كُرِه مسحُ اليدِ والسِّكِّينِ بالخُبز، ووضعُ الخُبزِ تحتَ القَصعةِ[2] والْمِملَحةِ،

= بحجة وبغير حجة.

(١) في (ب) و(د): المستحق.

(٢) القصعة: الصحفة تشبع العشرة، والجمع: قصاع، وقِصَع. «المحكم» ١/ ١٤٩.

وانتِظارُ إدامٍ إن حَضَر خُبزٌ.

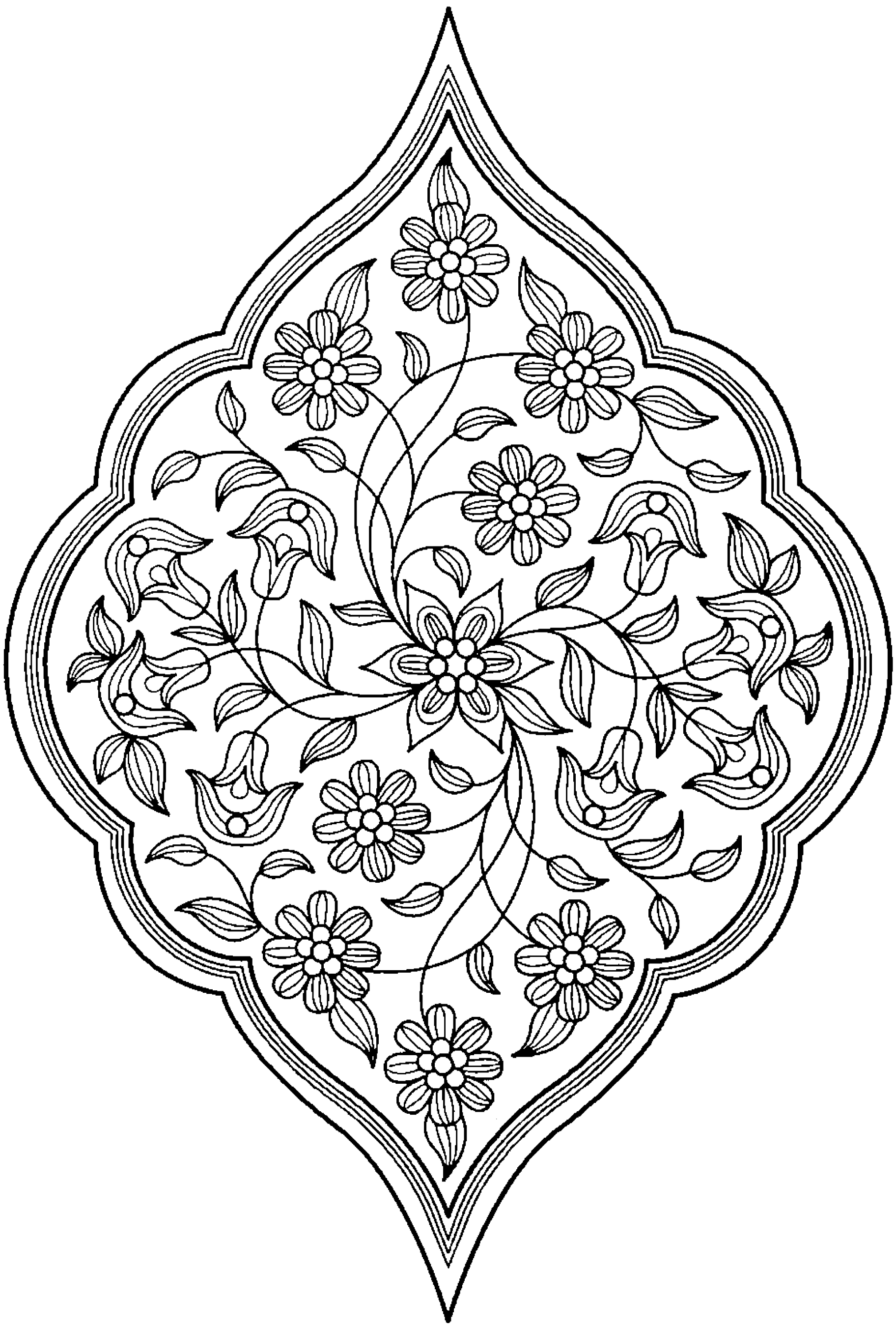
وأكلُ طَعامٍ حارٍّ، وشمُّه، ونفخُه.

والإعطاءُ باسم النَّيروزِ والْمِهرَجانِ.

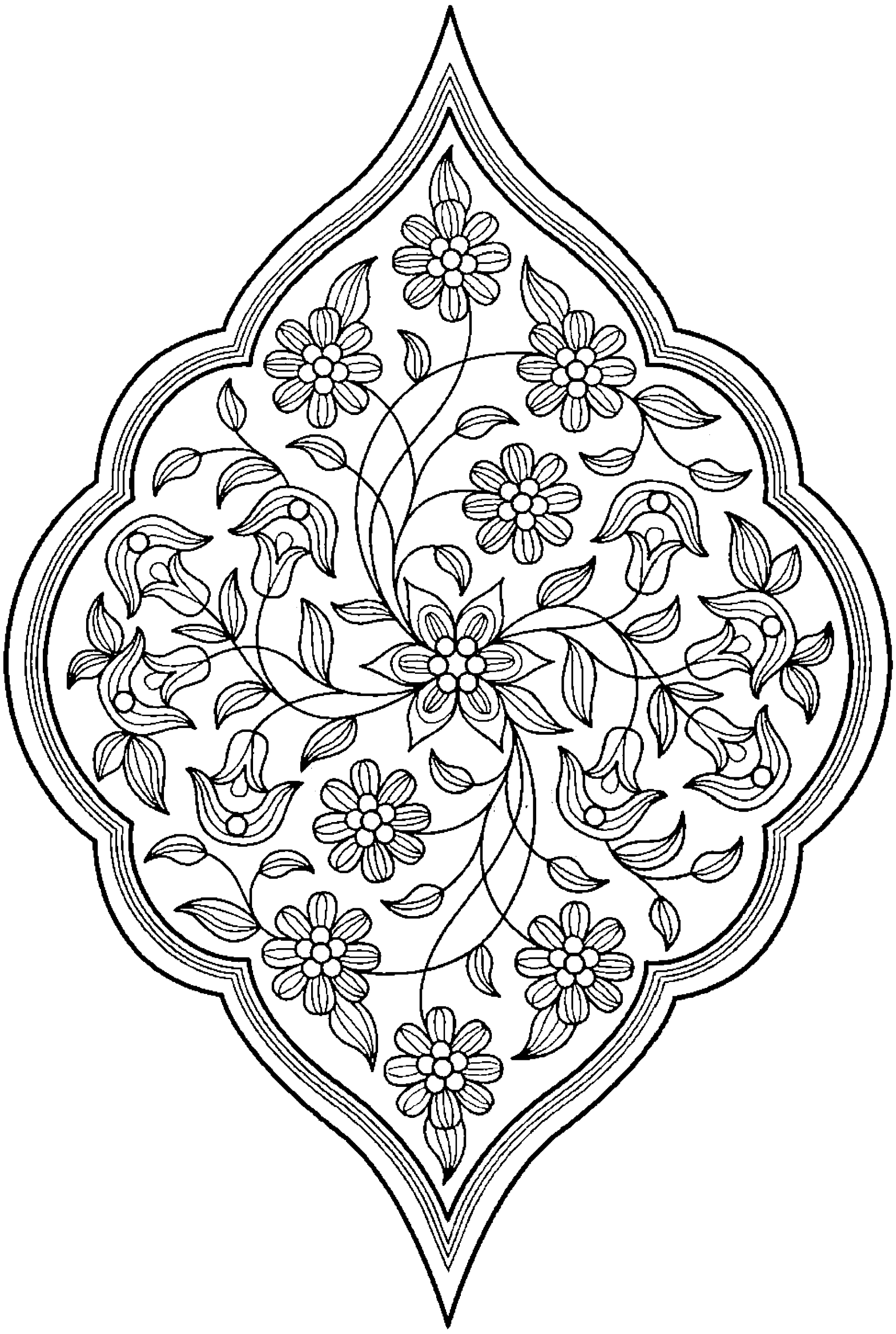
كُرِه مسحُ اليدِ والسِّكِّينِ بالخُبز، ووضعُ الخُبزِ تحتَ القَصعةِ والْمِملحةِ، وانتِظارُ الإدامِ إن حَضَر الخُبزُ.

وأكلُ طَعامٍ حارٍّ، وشمُّه، ونفخُه.

والإعطاءُ باسم النَّيروزِ والْمِهرَجانِ، واللهُ أعلَمُ.



كِتَابُ الفَرَائِضِ



كِتَابُ الفَرَائِضِ

كِتابُ الفَرائضِ[1]

الفَرْضُ: التَّقديرُ، وقِيل لأنصِباء الْمَواريثِ (فَرائِضُ): لأنها مُقدَّرةٌ لأَصحابها، ثم قِيل للعِلم بمَسائِل الْمِيراثِ: عِلمُ الفَرائضِ، وللعالِم به: فَرَضيٌّ.

ثم تَعلُّمُه مَندوبٌ إليه، وإن كان فرضَ كِفايةٍ؛ للأَخبار الوارِدةِ فيه، منها: «الفَرائضُ نِصفُ العِلمِ»[2]، وأنه أَوَّلُ عِلمٍ يُنسى ويُنزَعُ من قُلوب هذه الأُمّةِ[3].

وإنما سُمِّي نِصفَ العِلمِ: اعتِبارًا لحالتَي الحَياةِ والْمَماتِ، أو لسببَي الْمِلكِ.

يُبدَأُ من تَرِكة الميْتِ بتَجهيزه، ثم دَينِه، ثم وَصِيّتِه.

والْمُتعلِّقُ بالتَّرِكة حُقوقٌ أربَعةٌ مُرتَّبةٌ:

فيُبدأُ من تَرِكة الميْتِ بتَجهيزه وتكفينِه؛ اعتِبارًا لحالة الحَياةِ، من غَير تَبذيرٍ ولا

(١) هي جمعُ فَريضةٍ، من الفَرْض، وهو لُغةً لِمَعانٍ: كالبَيان، والقَطع، والتَّقدير، واصطِلاحًا هنا: النَّصيبُ الْمُقدَّرُ للوارِث شرعًا، ثم نُقِل الجمعُ عَلَمًا لهذا العِلم، كالأنصار. «الدر المنتقى» ٥/ ٣٢٣.

(٢) روى ابن ماجه (٢٧١٩)، والطبراني في «الأوسط» (٥٢٩٣)، والدارقطني (٤٠٥٩) واللفظ للأول: عن أبي هريرة، قال: قال رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «يا أبا هريرة! تعلموا الفرائض وعلموه، فإنه نصف العلم، وهو ينسى، وهو أول شيء ينزع من أمتي».

(٣) انظر التخريج السابق.

تَقتيرٍ؛ لقَوله تَعالى: ﴿ٱلَّذِينَ إِذَآ أَنفَقُواْ لَمْ يُسْرِفُواْ وَلَمْ يَقْتُرُواْ﴾ [الفُرقَان: ٦٧].

ثم بقَضاء دَينِه من جَميع ما بَقي من ماله؛ لأنه من حَوائِجه، وحاجتُه مُقدَّمةٌ.

ثم بتَنفيذ وصِيّتِه من ثُلُث ما بَقي من التَّركة بعدَ التَّجهيزِ والتَّكفينِ وقَضاءِ الدُّيونِ.. بالنَّصّ[1].

ثم يُقسَمُ بينَ وَرَثتِه، وهم:

ثم يُقسَمُ الباقِي من المال بينَ وَرَثتِه.

وهم ثَلاثةُ أصنافٍ: أصحابُ الفَرائضِ، والعَصَباتُ، وذَوو الأرحامِ.

فيُبدأُ بذي الفرضِ بالحَديث، وهو قولُه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «ألحِقوا الفَرائضَ بأَهلها، فما أَبْقت فلأَولى رَجُلٍ ذَكَرٍ»[2].

ثم بالعَصَبة النَّسَبيّةِ، ثم بالعَصَبيّة السَّببيّةِ، وهو مَولى العَتاقةِ، ثم عَصَبةِ مَولى العَتاقةِ.

ثم الرَّدُّ على ذَوي الفُروضِ النَّسبيّةِ بقَدْر حُقوقِهم، ثم ذَوي الأرحامِ، ثم مَولى الْمُوالاةِ.

ثم الْمُقَرّ له بالنَّسَب على الغَير بحيث لم يَثبُت نسَبُه بإِقراره من ذلك الغيرِ، إذا مات الْمُقِرُّ مُصِرًّا على إِقراره، كما لو أَقرَّ بأخٍ أو أُختٍ.

ثم الْمُوصَى له بجَميع المالِ، ثم بيتِ المالِ.

---

(١) كما قال تعالى في الآيتين (١١-١٢) من سورة النساء بعد بيان الفرائض: ﴿مِنۢ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِى بِهَآ أَوْ دَيْنٍ﴾.

(٢) رواه البخاري (٦٧٣٢)، ومسلم (١٦١٥).

ذُو فرضٍ[1]، أي: ذُو سهمٍ مُقدَّرٍ.

أما ذو الفرضِ[2] -أي: ذو السَّهمِ الْمُقدَّرِ-: فأصنافٌ:

فللأَب سُدُسٌ مع وَلَدٍ أو وَلَدِ ابنٍ.

الأبُ، وله السُّدُسُ مع الابنِ أو ابنِ الابنِ وإن سَفَل، والفرضُ والتَّعصيبُ مع البنتِ أو بنتِ الابنِ وإن سَفَلت، والتَّعصيبُ المحضُ عندَ عدمِ الولَدِ أو[3] ولَدِ الابنِ وإن سَفَل.

لقَوله تَعالى: ﴿وَلِأَبَوَيۡهِ لِكُلِّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُۥ وَلَدٞۚ﴾ [النِّسَاء: ١١]، فهو نصٌّ على أنه ذو فرضٍ مع الولَدِ، وفرضُه السُّدُسُ، إلا أن الولَدَ يَنطلِقُ على الابن والبِنتِ، فإن كان الولَدُ ابنًا فللأَب فرضُه وهو السُّدُسُ، والباقِي للابن؛ لقَوله عَلَيۡهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «ألحِقوا الفَرائضَ بأَهلها، فما أَبْقت فلأَولى رَجُلٍ ذَكَرٍ»[4]، وأَولى رَجُلٍ من العَصَبات الابن، وإن كان الولَدُ بِنتًا فللأَب سُدُسُه، وللبِنت النِّصفُ، والباقِي للأَب؛ لأنه أَولى ذَكَرٍ من العَصَبات عندَ عدَمِ الابنِ.

والحالةُ الثّالثةُ[5] ثَبَتت بقَوله تَعالى: ﴿فَإِن لَّمۡ يَكُن لَّهُۥ وَلَدٞ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُۚ﴾ [النِّسَاء: ١١]، صدرُ الكَلامِ[6] أوجَب الشِّرْكَةَ، ثم تَخصيصُ الأُمِّ بالثُّلُث دَليلٌ على أن الأبَ يَستحِقُّ الباقيَ، فهو نصٌّ على أنه عَصَبةٌ حالَ عدَمِ الولَدِ.

---

(١) في (ن): فروض.

(٢) في (ب) و(هـ): ذوو الفروض.

(٣) في (ب) و(ج) و(هـ): و.

(٤) تقدم تخريجه آنفًا.

(٥) في (أ): الثانية.

(٦) في (د): صدر الكتاب، وفي (هـ): صدر هذا الكلام.

والجدُّ كالأَب إن لم تتخلَّل في نِسبته أُمٌّ، إلا في رَدِّها إلى ثُلُث ما بَقِي، وحجبِ أُمِّ الأبِ، فيَحجُبُ(س م ك ف) الإخوةَ.

والجدُّ الصَّحيحُ، وهو: الذي لا يَدخُلُ في نِسبته إلى الميْت أُمٌّ، كأَب الأبِ، أو أبِ أبِ الأبِ.

فإن دَخَل في نِسبته إلى الميْت أُمٌّ: فهو **فاسِدٌ**، كأَب أُمِّ الأبِ، أو كأَب أبِ أُمِّ الأبِ، أو كأَب أبِ أبِ أُمِّ الأبِ، أو كأَب أبِ أُمِّ أبِ الأبِ، فإنه من ذَوي الأرحامِ.

ثم الجدُّ الصَّحيحُ كالأَب عندَ عدَمِه، إلا في ردِّ الأُمِّ إلى ثُلُث ما بَقي وحجبِ أُمِّ الأبِ؛ لِما يَأتي بعدَه إن شاء اللهُ تَعالى.

وهو يَحجُبُ جَميعَ الإخوةِ والأَخواتِ عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وعليه الفَتوى.

وعندَ أبي يوسف ومحمدٍ والشّافعيِّ ومالِكٍ رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ: للجدِّ أفضلُ الأمرَين مع بَني الأعيانِ والعَلّاتِ(١): إما الْمُقاسَمةُ، وهو: أن يُجعَلَ الجدُّ كأحَد الإخوةِ في القِسمة، وبَنو العَلّاتِ يَدخُلون في القِسمة، فإذا أَخذ الجدُّ نَصيبَه يَخرُجون بغَير شيءٍ.. وإما ثُلُثُ كلِّ المالِ.

بَيانُه: أنه إذا تَرَك جدًّا وأخًا لأبٍ وأُمٍّ: فالمالُ بينَهما نِصفان، والْمُقاسَمةُ خيرٌ له

---

(١) بنو الأعيان: الإخوة لأب وأم، سموا بذلك لأنهم من عين واحدة، أي أب وأم واحدة، وبنو العَلّات الإخوة لأب، سُموا بذلك لأن الزوج قد علَّ من زوجته الثانية، والعلل الشرب الثاني، يقال: عله إذا سقاه السقية الثانية، وأما الإخوة لأم: فهم بنو الأخياف. انتهى بتصرف من «تكملة رد المحتار» ٦/ ٧٧٥.

وبنو الأخياف سموا بذلك من قولهم: فرس أخيف، إذا كانت إحدى عينيه زرقاء والأخرى كَحلَا، فنسب بإحدى عينيه إلى شيء وبأخرى إلى شيء آخر، فحال الإخوة والأخوات لأم كذلك. «المبسوط» ٢٩/ ١٥٤.

من الثُّلُث، ولو تَرَك جدًّا وأخَوَين: فالثُّلُثُ هنا والْمُقاسَمةُ سَواءٌ، ولو تَرَك جدًّا وثَلاثَ إخوةٍ: فالثُّلُثُ هنا خيرٌ من الْمُقاسَمة؛ لأن بالْمُقاسَمة يَحصُلُ له الرُّبُعُ.

ولو تَرَك جدًّا وأُختًا لأبٍ وأُمٍّ أو لأبٍ: فالمالُ بينَهما للذَّكَر مِثلُ حظِّ الأُنثيَين.

وإن كان مع الجدِّ والأخِ ذو فرضٍ: فللجدِّ أفضَلُ الأمورِ الثَّلاثةِ بعدَ فرضِ ذي السَّهمِ: إما الْمُقاسَمةُ، كزوجٍ وجدٍّ وأخٍ، للزَّوج النِّصفُ، والباقِي بينَ الجدِّ والأخِ نِصفان، فيَحصُلُ للجدِّ رُبُعُ المالِ، وثُلُثُ الباقِي يَكونُ سُدُسَ جَميعِ المالِ..

وإما ثُلُثُ ما يَبقى، كجدٍّ، وجدّةٍ، وأخَوَين، وأُختٍ لأبٍ وأُمٍّ أو لأبٍ، للجَدّة السُّدُسُ، وللجدِّ ثُلُثُ ما يَبقى؛ لأنه خيرٌ له، فيُضرَبُ مَخرَجُ الثُّلُثِ في سِتّةٍ تَبلُغْ ثَمانيةَ عَشَر، للجَدّة سُدُسُها ثَلاثةٌ، بَقي خَمسةَ عَشَر، ثُلُثُها للجدّ، بَقي عشَرةٌ، أربَعةٌ لكلِّ أخٍ، وللأُخت سَهمان..

وإما سُدُسُ جَميعِ المالِ، كزوجٍ، وجدٍّ، وبنتٍ، وأُمٍّ، وأُختٍ، أصلُ الْمَسألةِ من اثنَي عَشَر، وتَعولُ إلى ثَلاثةَ عَشَر، للزَّوج الرُّبُعُ، وللبِنت النِّصفُ، وللأُمِّ السُّدُسُ، وللجدِّ السُّدُسُ، ولا شيءَ للأُخت.

وللأُمِّ ثُلُثٌ، ومع وَلَدٍ، أو وَلَدِ ابنٍ، أو أخَوَين، أو أُختَين: سُدُسٌ، ومع أبٍ، وزَوجٍ أو زَوجةٍ: ثُلُثُ ما بَقِي.

والأُمُّ، ولها السُّدُسُ مع الولَدِ أو ولَدِ الابنِ وإن سَفَل، أو أخَوَين أو أُختَين من أيِّ جِهةٍ كانا، وثُلُثُ الكلِّ عندَ عدَمِ هؤلاء الْمَذكورين؛ لقَوله تَعالى: ﴿وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُۥ وَلَدٌ ۚ فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُۥ وَلَدٌ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ ۚ فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُ﴾ [النِّساء: ١١].

وثُلُثُ ما يَبقى بعدَ فرضِ أحدِ الزَّوجَين، وذلك في مَوضِعَين: زوجٌ وأبوان، أو زَوجةٌ وأبوان، فإن للأُمِّ ثُلُثَ ما يَبقى بعدَ نَصيبِ الزَّوجِ أو الزَّوجةِ، والباقِي للأَب عندَ الجُمهورِ؛ لئلا يَلزَمَ رُجحانُ نَصيبِ الأُمِّ على الأَب، فإنه خِلافُ الإجماعِ.

وإن كان مَكانَ الأبِ جدٌّ: فللأُمِّ ثُلُثُ جَميعِ المالِ، إلا عندَ أبي يوسف رَحِمَهُ اللَّهُ، فإن لها ثُلُثَ ما يَبقى أيضًا، كما في الأَب.

وللجَدّة وإن كَثُرت سُدُسٌ، إن لم يَتخلَّل جدٌّ فاسِدٌ[1]، وذاتُ قَرابتَين[٢] كذات قَرابةٍ[2]، والبُعدى تُحجَبُ بالقُربى، والكلُّ بالأُمّ.

والجدّةُ الصَّحيحةُ، وهي: التي لا يَدخُلُ في نِسبتها إلى الميْت جدٌّ فاسِدٌ، كأُمِّ أبِ الأُمِّ، ولها السُّدُسُ، لأبٍ كانت أو لأُمٍّ، واحِدةً كانت أو أكثَرَ، فيَشترِكْنَ في السُّدُس إذا كُنَّ ثابِتاتٍ مُتحاذِياتٍ في الدَّرَجة؛ لقَوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «أطعِموا الجدّةَ السُّدُسَ»[3].

وذاتُ جِهتَين كذات جِهةٍ، أي إذا كانت جدّةٌ ذاتَ قَرابةٍ واحِدةٍ، كأُمِّ أُمِّ الأَبِ، وأُخرى ذاتَ قَرابتَين أو أكثَرَ، كأُمِّ أُمِّ الأُمِّ، وهي أيضًا أُمُّ أبِ الأبِ: يُقسَمُ السُّدُسُ بينَهما عندَ أبي يوسف رَحِمَهُ اللَّهُ أنصافًا باعتِبار الأبدانِ، وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ: أثلاثًا باعتِبار الجِهاتِ.

مِثالُه: امرَأةٌ زَوَّجت بِنتَ بِنتِها من ابن ابنِها، فوُلِد منهما ولَدٌ: فهذه الْمُزوِّجةُ أُمُّ أُمِّ

---

(١) الجد الفاسد: هو الذي تدخل في نسبته إلى الميت أمٌّ، كأب الأم وإن علا. «التعريفات الفقهية» ص٦٩.

الجد الصحيح: هو الذي لا تدخل في نسبته إلى الميت أم، كأب الأب وإن علا. «التعريفات الفقهية» ص٦٩.

(٢) في (س) و(ع): وذات جهتين كذات جهة.

(٣) روي من فعله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لا قوله.. عند ابن أبي شيبة (٣١٢٧٤)، والنسائي في «الكبرى» (٦٣٠٤)، وابن الجارود في «المنتقى» (٩٦٠)، والطبراني (٥١٢)، والدارقطني (٤١٣٥).

أُمِّ[1] الولَدِ، وهي أيضًا أُمُّ أبِ أبِ الولَدِ، والجدّةُ الأُخرى أُمُّ أُمِّ أبِ الولَدِ.

فإن تَزوَّج هذا الولَدَ سِبطٌ لها آخرُ، فوُلِد بينَهما ولَدٌ.. صارت هذه المَرأةُ جدّةً لهذا الولَدِ الأخيرِ من ثَلاثة أوجُهٍ، فإن تَزوَّج هذا الولَدَ سِبطٌ لها آخرُ، فوُلِد بينهما ولَدٌ.. صارت هذه الجدّةُ جدّةً لهذا الولَدِ[2] الآخرِ من أربَعة أوجُهٍ، وقِس عليه الباقيَ.

والبُعدى من أيِّ جِهةٍ كانت تُحجَبُ بالقُربى من أيِّ جِهةٍ كانت، وارِثةً كانت القُربى أو مَحجوبةً.

ويَسقُطْنَ كلُّهنَّ بالأُمِّ، والأبويّاتُ أيضًا بالأَب، وكذا بالجدّ، إلا أُمُّ الأبِ، فإنها تَرِثُ مع الجدِّ؛ لأنها ليست من قِبَله.

وللزَّوج نِصفٌ، ومع وَلَدٍ، أو وَلَدِ ابنٍ، وإن سَفَل: رُبُعٌ.

والزَّوجُ، وله النِّصفُ عندَ عدَمِ الولَدِ أو ولَدِ الابنِ وإن سَفَل، والرُّبُعُ مع الولَدِ أو ولَدِ الابنِ وإن سَفَل؛ لقَوله تَعالى: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٌ فَإِن كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْنَ﴾ [النِّساء: ١٢].

وللزَّوجة نِصفُه.

والزَّوجةُ، فالرُّبُعُ للواحِدة فصاعِدًا إلى الأربَع عندَ عدَمِ الولَدِ أو ولَدِ الابنِ وإن سَفَل، والثُّمُنُ مع الولَدِ أو ولَدِ الابنِ وإن سَفَل؛ لقَوله تَعالى: ﴿وَلَهُنَّ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّكُمْ وَلَدٌ فَإِن كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ مِمَّا تَرَكْتُم﴾ [النِّساء: ١٢].

وللبِنت نِصفٌ، وللأكثر ثُلُثان، وعَصَّبها ابنٌ، وله مِثلا حظِّها.

---

(١) في (هـ): أم أم.

(٢) في (ب) و(د): صارت هذه المرأة جدةُ الجدةِ جدةً لهذا الولد.

وبَناتُ الصُّلبِ، فللبِنت الواحِدةِ النِّصفُ؛ لقَوله تَعالى: ﴿وَإِن كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا ٱلنِّصْفُ﴾ [النِّساء: ١١]، وللأكثَر الثُّلُثان؛ لقَوله تَعالى: ﴿فَإِن كُنَّ نِسَآءً فَوْقَ ٱثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ﴾ [النِّساء: ١١]، أي إذا كانت البَناتُ ثِنتَين أو أكثَرَ فلهنَّ ثُلُثا مالِ الميْتِ.

والابنُ يُعصِّبُهنّ، وله مِثلا حظِّها؛ لقَوله تَعالى: ﴿لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ﴾ [النِّساء: ١١]، أي لكلِّ بِنتٍ سهمٌ، ولكلِّ ابنٍ سَهمان.

> وولَدُ الابنِ كوَلَده، ومع بِنته: لهنَّ سُدُسٌ، وببِنتَيه حُجِبْنَ، إلا أن يَكونَ معهنَّ أو أسفَلَ منهن ذَكَرٌ، فيُعصِّبُ مَن كانَت بحِذائه، ومن كانَت فوقَه ممن لم تكن ذاتَ سهمٍ، ويَسقُطُ مَن دونَه.

وولَدُ الابنِ، وهو كوَلَد الصُّلبِ عندَ عدَمِه.

اعلَم أن أولادَ الابنِ يَقومون مَقامَ أولادِ الصُّلبِ عندَ عدَمِهم، ذُكورُهم مَقامَ ذُكورِهم، وإناثُهم مَقامَ إناثِهم، يَرِثون ما يَرِثون، ويَحجُبون ما يَحجُبون، فالنِّصفُ للواحِدة، والثُّلُثان للاثنتَين فصاعِدًا عندَ عدَمِ بَناتِ الصُّلبِ، ومع البِنتِ الصُّلبيّةِ لهنَّ السُّدُسُ تَكمِلةً للثُّلُثَين، كذا الحَديثُ(١).

---

(١) روى البخاري (٦٧٣٦) عن هزيل بن شرحبيل قال: سئل أبو موسى عن بنت وابنة ابن وأخت، فقال: للبنت النصف، وللأخت النصف، وأتِ ابن مسعود فسيتابعني، فسئل ابن مسعود، وأُخبر بقول أبي موسى فقال: لقد ضللت إذن وما أنا من المهتدين، أقضي فيها بما قضى النبي ﷺ: للابنة النصف، ولابنة ابن السدس تكملةَ الثلثين، وما بقي فللأخت. فأتينا أبا موسى فأخبرناه بقول ابن مسعود فقال: لا تسألوني ما دام هذا الحبر فيكم.

ورواه البخاري (٦٧٤٢) أيضًا قولًا: عن هزيل قال: قال عبد الله: لأقضين فيها بقضاء النبي ﷺ، أو قال: قال النبي ﷺ: «للابنة النصف، ولابنة الابن السدس، وما بقي فللأخت».

ولا يَرِثْنَ مع الصُّلبيّتَين إلا أن يَكونَ بحِذائهنَّ أو أسفَلَ منهنَّ ذَكَرٌ، فيُعصِّبُ من كانت بحِذائه ومن كانت فوقَه ممن لم تكن ذاتَ سهمٍ[1]، وتَسقُطُ مَن دونَه.

ويَسقُطْنَ بالابن.

ولو تَرَكَ ثلَاثَ بَناتِ ابنٍ بعضُهنَّ أسفَلُ من بعضٍ، وثَلاثَ بَناتِ ابنِ ابنٍ آخَرَ بعضُهنَّ أسفَلُ من بعضٍ، وثَلاثَ بَناتِ ابنِ ابنِ ابنٍ آخَرَ بعضُهنَّ أسفَلُ من بعضٍ، وصُورتُه:

الفريق الأول	الثاني	الثالث
ابن	ابن	ابن
ابن بنت	ابن	ابن
ابن بنت	ابن بنت	ابن
بنت[2]	ابن بنت	ابن بنت
[3]	بنت[4]	ابن بنت
		بنت[5]

العُليا من الفَريق الأوَّلِ لا يُوازيها أحدٌ، الوُسطى من الفَريق الأوَّلِ تُوازيها العُليا من الفَريق الثّانِي، السُّفلى من الفَريق الأوَّلِ تُوازيها الوُسطى من الفَريق الثّانِي والعُليا من الفَريق الثّالثِ، السُّفلى من الفَريق الثّانِي تُوازيها الوُسطى من الفَريق الثّالثِ، السُّفلى

(١) في (هـ) زيادة: وتسقط ذات سهم.

(٢) في (ج) و(هـ): ابن بنت.

(٣) في (هـ) زيادة: ابن بنت.

(٤) في (ج) و(هـ): ابن بنت.

(٥) في سوى (أ) و(د): ابن بنت.

من الفَريق الثّالثِ لا يُوازيها أحدٌ.

فللعُليا من الفَريق الأوَّلِ النِّصفُ؛ لأنها بمَنزِلة بِنتِ الصُّلبِ، وللوُسطى من الفَريق الأوَّلِ والعُليا من الفَريق الثّانِي السُّدُسُ تكمِلةً للثُّلُثَين، وسَقَطت الباقِياتُ، إلا أن يَكونَ معهنَّ غُلامٌ فيُعصِّبُهنَّ من كانت بحِذائه ومن كانت فوقَه، بشَرط أن لا تكونَ الفَوقانيّةُ ذاتَ سهمٍ، وتَسقُطُ من دونَه، فنَقولُ:

إن كان الغُلامُ مع العُليا من الفَريق الأوَّلِ: فالمالُ بينَهما وبينَ الغُلامِ للذَّكَر مِثلُ حظِّ الأُنثيَين.

وإن كان الغُلامُ مع العُليا من الفَريق الثّانِي: فللعُليا من الفَريق الأوَّلِ النِّصفُ، والباقِي بينَ الوُسطى من الفَريق الأوَّلِ والعُليا من الفَريق الثّانِي وبينَ أخِيها(١).. للذَّكَر مِثلُ حظِّ الأُنثيَين.

وإن كان الغُلامُ مع العُليا من الفَريق الثّالثِ: فللعُليا من الفَريق الأوَّلِ النِّصفُ، وللوُسطى من الفَريق الأوَّلِ والعُليا من الفَريق الثّانِي السُّدُسُ، والباقِي بينَ العُليا من الفَريق الثّالثِ، والوُسطى من الفَريق الثّانِي، والسُّفلى من الفَريق الأوَّلِ.. وبينَ الغُلامِ: للذَّكَر مِثلُ حظِّ الأُنثيَين.

وإن كان الغُلامُ مع السُّفلى من الفَريق الثّالثِ(٢): فللعُليا النِّصفُ، ثم الغُلامُ يُعصِّبُ من بدَرَجته ومن فوقَه بدَرَجةٍ ممن لم يكن له فرضٌ، فيَكونُ الباقِي بينَهم للذَّكَر مِثلُ حظِّ الأُنثيَين.

والأخَواتُ لأبٍ وأمٍّ كالبَنات عندَ عَدَمِهنّ.

---

(١) في (هـ): أختها.

(٢) في (هـ): الثاني.

والأخواتُ لأبٍ وأُمٍّ كالبَنات عندَ عدَمِهنّ، فللواحِدة النِّصفُ؛ لقَوله تعالى: ﴿إِنِ ٱمْرُؤٌا۟ هَلَكَ لَيْسَ لَهُۥ وَلَدٌ وَلَهُۥٓ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ﴾ [النِّساء: ١٧٦]، والمُرادُ: الأُختُ لأبٍ وأُمٍّ أو لأبٍ.

وللأكثَر الثُّلُثان؛ لقَوله تعالى: ﴿فَإِن كَانَتَا ٱثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا ٱلثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ﴾ [النِّساء: ١٧٦].

ومع الأخِ لأبٍ وأُمٍّ للذَّكر مِثْلُ حظِّ الأُنثيَين؛ لقَوله تعالى: ﴿وَإِن كَانُوٓا۟ إِخْوَةً رِّجَالًا وَنِسَآءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ﴾ [النِّساء: ١٧٦].

ولهنَّ الباقِي مع البَناتِ أو مع بَناتِ الابنِ؛ لقَوله عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «اجعَلوا الأخَواتِ مع البَناتِ عصَبةً»(١).

ولأبٍ: كوَلَد الابنِ(٢)، وعَصَّبهنَّ إخوتُهنّ، والبِنتُ، وبِنتُ ابنٍ.

والأخَواتُ لأبٍ كأَولاد الابنِ مع الصُّلبيِّ بالإجماع، فللواحِدة النِّصفُ، وللأكثَر الثُّلُثان عندَ عدَمِ الأخَواتِ لأبٍ وأُمٍّ، ولهنَّ السُّدُسُ مع الأُختِ لأبٍ وأُمٍّ تكمِلةً للثُّلُثَين.

ولا يَرِثْنَ مع الأُختَين لأبٍ وأُمٍّ إلا أن يَكونَ معهنَّ أخٌ لأبٍ، فيُعصِّبُهنّ، فيَكونُ للأُختَين لأبٍ وأُمٍّ الثُّلُثان، والباقِي بينَ أولادِ الأبِ للذَّكر مِثْلُ حظِّ الأُنثيَين.

ولهنَّ الباقِي مع البَناتِ أو مع بَناتِ الابنِ؛ لِما رَوَينا(٣).

وللواحِد من وَلَد الأُمِّ سُدُسٌ، وللأكثَر ثُلُثٌ، ذَكَرُهم كأُنثاهم.

---

(١) رواه البخاري (٦٧٤٢) بمعناه في بابُ ميراثُ الأخوات مع البنات عصبةٌ عن هزيل قال: قال عبد الله: لأقضين فيها بقضاء النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، أو قال: قال النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «للابنة النصف، ولابنة الابن السدس، وما بقي فللأخت». ورواه الدارمي (٢٩٢٣) من فعل زيد رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ.

(٢) في (م): الأب.

(٣) انظر التخريج السابق.

وللواحِد[1] من ولَدِ الأُمِّ السُّدُسُ؛ لقَوله تَعالى: ﴿وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَٰلَةً أَوِ ٱمۡرَأَةٌ وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوۡ أُخۡتٌ فَلِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنۡهُمَا ٱلسُّدُسُۚ﴾ [النِّسَاء: ١٢]، والكَلالةُ: مَيتٌ لا ولَدَ له ولا والِدَ.

وقد أجمَعوا أن الْمُرادَ أولادُ الأُمِّ، ويَدُلُّ عليه قِراءةُ أُبَيٍّ وسعدِ بنِ أبي وقّاصٍ: ﴿وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوۡ أُخۡتٌ مِنْ أُمٍّ﴾[2].

وللأكثَرِ الثُّلُثُ، ذُكورُهم وإناثُهم في القِسمة والاستِحقاقِ سَواءٌ؛ لقَوله تَعالى: ﴿فَإِن كَانُوٓاْ أَكۡثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمۡ شُرَكَآءُ فِي ٱلثُّلُثِۚ﴾ [النِّسَاء: ١٢]، والشِّرْكةُ تَقتَضي الْمُساواةَ، كذا قاله أهلُ اللُّغةِ.

وحُجِبْنَ بابنٍ وابنةٍ، وإن سَفَل، وأبٍ، وجدٍّ، ووَلَدُ الأُمِّ بِبنته أيضًا.

ويَسقُطُ جَميعُ الإخوةِ والأَخواتِ بالابن وابنِ الابنِ وإن سَفَل، وبالأَب بالاتِّفاق، وبالجدِّ عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لرُجحانه؛ لعُموم وِلايتِه في النَّفس والمالِ.

ويَسقُطُ أولادُ الأبِ بهؤلاء، وبالأَخ لأبٍ وأُمٍّ.

ويَسقُطُ أولادُ الأُمِّ بالوَلَد وإن كان بِنتًا، ووَلَدِ الابنِ، والأبِ، والجدِّ.. بالاتِّفاق.

ولا شيءَ لأخٍ لأبٍ وأُمٍّ مع زَوجٍ وأُمٍّ وابنَي أُمٍّ[3].

---

(١) في (ب) و(د) و(هـ): وللواحدة.

(٢) قال الحافظ في «التلخيص» ٣/ ١٨٨: حديث ابن مسعود أنه قرأ: ﴿وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوۡ أُخۡتٌ مِنْ أُمٍّ﴾: البيهقي (١٢٣٢٢) من رواية سعد، قال الراوي: أظنه ابن أبي وقاص، أنه كان يقرؤها كذلك، وكذا رواه أبو بكر بن المنذر عن سعد، وحكاه الزمخشري عنه وعن أبي بن كعب، ولم أره عن ابن مسعود. انتهى، وانظر «التعريف والإخبار» ٤/ ١٧٢.

(٣) هذه الفقرة مثبتة من (م).

وعَصَبةٌ[1]، أي: من أخذ الكلَّ إن انفرَد، وما بَقِي مع ذِي سهمٍ.

وأما العَصَبةُ -وهو: من يَأخُذُ الكلَّ إن انفرَد، والباقيَ مع ذي سهم-: فنَوعان: نَسَبيّةٌ وسَبَبيّةٌ.

أما النَّسَبيّةُ فأنواعٌ: عَصَبةٌ بنَفسه، وعَصَبةٌ بغَيره، وعَصَبةٌ مع غيرِه.

أما العَصَبةُ بنَفسه: وهو كلُّ ذَكَرٍ لا يَدخُلُ في نِسبته إلى الميْت أُنثى: فأصنافٌ..

والأحَقُّ جُزؤُه وإن سَفَل، ثم أصلُه وإن عَلا، ثم جُزءُ أبِيه وإن سَفَل، ثم جُزءُ جدِّه وإن سَفَل.

والأحقُّ: جُزءُ الميْتِ، أي البَنونَ، ثم بَنوهم وإن سَفَلوا، ثم أصلُ الميْتِ، أي الأبُ ثم الجدُّ أبُ الأبِ وإن عَلا، ثم جُزءُ أبِيه، أي الإخوةُ لأبٍ وأُمٍّ، ثم لأبٍ، ثم بَنوهم وإن سَفَلوا، ثم جُزءُ جدِّه، أي الأعمامُ لأبٍ وأُمٍّ، ثم لأبٍ، ثم بَنوهم وإن سَفَلوا.

والأصلُ فيه: قولُه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «**ألحِقوا الفَرائضَ بأَهلها، فما أبْقت فلأَولى رَجُلٍ ذَكَرٍ**»[2]، أي فلأقرَب[3].

وذُو قَرابتَين أحَقُّ من ذِي قَرابةٍ، ذَكَرًا كان أو أُنثى.

وذو القَرابتَين أحقُّ من ذي قَرابةٍ واحِدةٍ، ذَكَرًا كان أو أُنثى؛ لقَوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ:

---

(١) العصب: بالتحريك، أطناب المفاصل. والعصبة بالضم: جماعة متعصبة، أي متعاضدة.

العصبة بنفسه في الفرائض: كل ذكر لا يدخل في نسبته إلى الميت أنثى.

العصبة بغيره: النسوة اللاتي فرضهن النصف والثلثان، يصرن عصبة بإخوتهن.

العصبة مع غيره: كل أنثى تصير عصبة مع أنثى أخرى، كالأخت مع البنت. «التوقيف» ص٢٤٢.

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) في (أ) و(ج): فلأقربه، وفي (ز): فللأقرب.

«إن أعيانَ بَني الأُمِّ يتوارثون دون بَني العَلّاتِ»[1]، كالأخ لأبٍ وأُمٍّ أو الأُختِ لأبٍ وأُمٍّ إذا صارت عَصَبةً مع البِنتِ: أحقُّ من الأَخ لأبٍ، وابنُ الأخِ لأبٍ وأُمٍّ أحقُّ من ابن الأخِ لأبٍ.

وكذا الحُكمُ في أَعمام الميْتِ، ثم في أَعمام أَبيه، ثم في أَعمام جدِّه.

وأما العَصَبةُ بغَيره: فأَربَعٌ من النِّسوة، وهنَّ اللّاتي فرضُهنَّ النِّصفُ والثُّلُثان، يَصِرْنَ عَصَبةً بإخوتهنّ، كما مَرّ.

ومن لا فرضَ له[2] من الإناث وأَخُوها عَصَبةٌ: لا تَصيرُ عَصَبةً بأخِيها، كالعمِّ والعمّةِ: المالُ كلُّه للعمِّ دونَ العمّةِ، وكابن العمِّ وبِنتِ العمِّ: المالُ كلُّه لابن العمِّ دونَ البِنتِ، وكبِنت الأخِ وابنِ الأخِ: المالُ كلُّه لابن الأخِ.

وأما العَصَبةُ مع غيرِه: فكلُّ أُنثى تَصيرُ عَصَبةً مع أُنثى أُخرى، كالأُخت مع البِنتِ، كما مَرّ.

ثم مُعتِقُه، ولو أُنثى، ثم عَصَبتُه على هذا التَّرتيبِ.

وأما العَصَبةُ السَّبَبيّةُ: فالْمُعتِقُ، ثم عَصَبتُه على التَّرتيب الذي مَرَّ في العَصَبات النَّسبيّةِ، وقد مَرَّ الكَلامُ فيه في كِتاب الوَلاءِ على الاستِقصاء.

ومن يُدْلي[3] بغَيرِ حُجِب به، سِوى وَلَدِ الأُمِّ[4].

(١) روي من قوله ﷺ.. عند الحاكم (٧٩٩٤)، وروي من قضائه ﷺ لا من قوله.. عند الإمام أحمد (٥٩٥)، والترمذي (٢٠٩٤)، وابن ماجه (٢٧١٥).

ومعناه كما في «النهاية» لابن الأثير ٣/ ٢٩١: أي يتوارث الإخوة للأب والأم، وهم الأعيان، دون الإخوة للأب إذا اجتمعوا معهم. انتهى.

(٢) في (هـ): لها.

(٣) أدلى إلى الميت بالبنوة ونحوها: وصل بها، من إدلاء الدلو. «المصباح» ١/ ١٩٩.

(٤) في (م): ومن يدلي إلى الميت بشخص يحجب مع وجوده سوى ولد الأم.

ومن يُدْلي إلى الميْت بشخصٍ لا يَرِثُ مع وُجودِ ذلك الشَّخصِ، سِوى أولادِ الأُمِّ، فإنهم يَرِثون معها؛ لعَدَم استِحقاقِها كلَّ التَّرِكةِ.

والْمَحجوبُ يَحجُبُ، كأَخوين أو أُختَين حَجَبا الأُمَّ إلى سُدُسٍ مع الأبِ.

والْمَحجوبُ يَحجُبُ بالاتِّفاق، كالأخَوين أو الأُختَين فصاعِدًا، من أيِّ جِهةٍ كانا: لا يَرِثان مع الأبِ[1]، ويَحجُبان الأُمَّ من الثُّلُث إلى السُّدُس.

فالأبُ، والابنُ، والزَّوجان، والبِنتُ، والأُمُّ: لا يُحجَبون حَجْبَ الحِرمانِ.

ويُحجَبُ الزَّوجان، والأُمُّ، وبِنتُ الابنِ، والأُختُ لأبٍ: حَجْبَ النُّقصانِ.

لا الْمَحرومُ[2] بِرِقٍّ، وقتلِ مُباشَرةً، واختِلافِ دِينٍ ودارٍ.

والْمَحرومُ لا يَحجُبُ، كالْمَحروم بالرِّقّ، حتى لا يَرِثُ العبدُ من الحُرّ، ولا الحُرُّ من العَبد، وسَواءٌ كان وافِرًا، كالقِنّ، أو ناقِصًا، كالْمُكاتَب ومُعتَقِ البعضِ عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ، والْمُدبَّرِ، وأُمِّ الولَدِ.

وأما الْمُستسعَى في إعتاق الرّاهنِ الْمُعسِرِ: فيَرِثُ ويُورَثُ عنه.

وإنما لا يَرِثُ الرَّقيقُ: لأنه لا يَثبُتُ له مِلكٌ، ولا يَجوزُ أن يَثبُتَ لسَيِّده؛ لأن سيِّده ليس بوارِثٍ لِمُورِّثه.

وقتلُ الْمُورِّثِ مُباشَرةً؛ لقَوله عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «لا مِيراثَ لقاتِلٍ»[3].

والحاصِلُ: أن كلَّ قتلٍ يَتعلَّقُ به وُجوبُ القِصاصِ أو الكفّارةِ يَمنَعُ الإرثَ، وإلا لا؛ لأن حِرمانَ الإرثِ عُقوبةٌ، فلا تُناطُ إلا بالفِعل الحَرامِ، حتى لو قَتَله بحقٍّ، كالرَّجم

(1) في (ب) و(د) و(هـ): الابن.

(2) المحروم من الميراث: من منع عن الميراث لسبب ما. «لغة الفقهاء» ص٤١١.

(3) تقدم تخريجه.

والقَوَدِ، أو كان القاتِلُ غيرَ مُكلَّفٍ، أو كان القتلُ تَسبيبًا: لا يَمنَعُ الإرثَ؛ لأنه لا يَجِبُ القِصاصُ أو الكفّارةُ في هذه الصُّورِ[1].

واختِلافُ الدِّينِ، حتى لا يَرِثُ الكافِرُ من الْمُسلِم، ولا الْمُسلِمُ من الكافِرِ؛ لقَوله عَلَيهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «لا يَرِثُ الْمُسلِمُ الكافِرَ، ولا الكافِرُ الْمُسلِمَ[2]»[3].

واختِلافُ الدّارِ؛ لأن الْمِيراثَ مَعلولٌ بالتَّناصُر، وعندَ اختِلافِ الدّارَين لا يَنصُرُ أحَدُهما صاحِبَه، ولكن هذا الحُكمُ في حقِّ أهلِ الكُفرِ لا في حقِّ الْمُسلِمين، حتى لو مات مُسلِمٌ في دار الحربِ يَرِثُه ابنُه الذي في دار الإسلامِ.

ثم اختِلافُ الدّارِ على نوعَين:

حقيقيٌّ، كحَربيٍّ مات في دار الحربِ وله أبٌ أو ابنٌ ذِمِّيٌّ[4] في دار الإسلامِ، فإنه لا يَرِثُ الذِّمِّيُّ من ذلك الحَربيِّ، وكذا لو مات ذِمِّيٌّ في دار الإسلامِ وله أبٌ أو ابنٌ في دار الحربِ: فإنه لا يَرِثُ ذلك الحَربيُّ من هذا الذِّمِّيِّ.

وحُكميٌّ، كالْمُستأمَن والذِّمِّيِّ، حتى لو مات مُستأمَنٌ في دارنا لا يَرِثُ منه وارِثُه الذِّمِّيُّ؛ لأنهما وإن كانا في دارٍ واحِدةٍ حَقيقةً فهما في دارَين حُكمًا؛ لأن الْمُستأمَنَ على عَزم الرُّجوعِ، ويُمكَّنُ منه، والدّارُ إنما تَختلِفُ باختِلاف الْمَنَعةِ، أي الجيشِ والْمِلكِ؛ لانقِطاع العِصمةِ فيما بينَهم.

والكافِرُ يَرِثُ بنَسَبٍ، وسَبَبٍ، وسَبَبَين[5]، كما فِينا.

(١) في (ب) و(د) و(هـ): الصورة.

(٢) في سوى (أ) و(ز): لا يرث المسلم من الكافر ولا الكافر من المسلم.

(٣) رواه البخاري (٦٧٦٤)، ومسلم (١٦١٤).

(٤) في (هـ): أو ابن ذمي مات.

(٥) في (م): بنسب وسبب ونسبتين.

ولو حُجِب أحَدُهما: فبالحاجِب.

الكُفّارُ يَتوارَثون فيما بينَهم بالأَسباب التي يَتوارَثُ بها أهلُ الإسلامِ فيما بينَهم من النَّسَب والسَّبَبِ.

ويَرِثُ الكافِرُ بالسَّبَبين كالْمُسلِم، بأن تَرَكَ ابنَي عمٍّ أحَدُهما أخٌ لأمٍّ أو زوجٌ.

وعندَ الشّافعيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ: إذا اجتَمَعت في الْمَجوسيِّ قَرابتان أو أكثَرُ: يَرِثُ بالأَقوى، ويَسقُطُ اعتِبارُ الأضعَفِ.

وعندَنا: إن أمكَن الجمعُ بينَهما في الْمِيراث وَرِث بهما.

ولو حُجِب أحَدُهما فبالحاجِب.

لا بنِكاحٍ مُحرَّمٍ.

ولا يَرِثُ بنِكاحٍ مُحرَّمٍ، وإنما يَرِثُ بنِكاحٍ يُقَرُّ عليه لو أسلَم.

بَيانُه: إذا تزوَّج مَجوسيٌّ بِنتَه، فوَلَدت منه ابنًا: فهذا الابنُ ابنُ الْمَجوسيِّ وابنُ بِنتِه، فيَرِثُ منه بالبُنُوّة لا ببُنُوّة البِنتِ؛ لأن ابنَ البِنتِ لا يَرِثُ مع الابنِ، والْمَرأةُ تَرِثُ منه بالبِنتيّة لا بالزَّوجيّة؛ لأنهما لا يُقَرّان على هذا النِّكاحِ، والْمَنكوحةُ أُمُّ هذا الولَدِ وأُختُه لأبِيه، فلها الثُّلُثُ منه بالأُموميّة، والنِّصفُ بالأُختيّة.. عندَنا، وعندَه: بالأُموميّة لا غيرُ؛ لأنها أقوى.

ويَرِثُ وَلَدُ الزِّنى واللِّعانِ بجِهة الأُمِّ فقط.

مِيراثُ ولَدِ الزِّنى وولَدِ اللِّعانِ: من جِهة الأُمِّ فقط، فلا يَرِثُ هذا الولَدُ من الأَب وقَرابتِه، ولا يَرِثُ الأبُ ولا قَرابتُه من هذا الولَدِ؛ لانقِطاع نسَبِه من الأَب، فيَنقطِعُ نسَبُه من قَوم الأَب أيضًا ضَرورةً، وإنما يَكونُ مِيراثُه للأُمِّ وأولادِ الأُمِّ وقَرابتِها.

ووُقِف للحَمل حظُّ ابنٍ(ح م)، ويَرِثُ إن خَرَج أكثرُه فمات، لا أقلُّه.

ويُوقَفُ للحَمْل نَصيبُ ابنٍ واحِدٍ في رِوايةٍ عن أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وعليه الفَتوى؛ لأن الغالِبَ وِلادةُ ولَدٍ واحِدٍ، والعِبرةُ للغالِب.

وعن أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه يُوقَفُ للحَمْل نَصيبُ أربَعِ بَنينَ؛ لأن هذا القَدْرَ مَوهومٌ، بخِلاف الزّائِدِ عليه؛ لأنه لم يُنقَل أن امرَأةً وَلَدت أكثَرَ من أربَعٍ في بطنٍ واحِدٍ، وقد قال شَريكٌ: رَأيتُ بالكُوفة لأبِي إسماعيلَ أربَعةَ بَنينَ من بطنٍ واحِدٍ.

وعن محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: نَصيبُ ابنَين؛ لأنه مُعتادٌ، فلو مات وتَرَك ابنًا واحِدًا وأُمَّ ولَدٍ حامِلًا: يَكونُ المالُ نِصفَين على القَول الْمُختارِ، فيُوقَفُ للحَمْل النِّصفُ، ويُعطى للحيِّ النِّصفُ.

ولو تَرَكَ امرَأةً حامِلًا وابنًا: فللمَرأة[1] الثُّمُنُ، وللابن نِصفُ ما بَقي، فتَصِحُّ الْمَسألةُ من سِتّةَ عَشَر.

ولو تَرَكَ امرَأةً حامِلًا فحَسْبُ: لها الثُّمُنُ، ولو تَرَك معها جدّةً: لها السُّدُسُ، ولو تَرَك معها أخًا أو عمًّا: لا يُعطى شيئًا[2]؛ لأنه يَسقُطُ إذا كان الولَدُ ابنًا.

والأصلُ في مَسائِل الحَمْلِ: أنه إن كان الوارِثُ الآخرُ ممن يَتغيَّرُ فرضُه بحالٍ يُعطى أَقَلَّ النَّصيبَين، وإن كان ممن لا يَتغيَّرُ فرضُه بحالٍ يُعطى فرْضَه على الكَمال، وإن كان يَسقُطُ بحالٍ لا يُعطى شيئًا[3]؛ لوُقوع الشَّكِّ في استِحقاقه، وقد مَرَّ مِثلُه في كِتاب الْمَفقودِ.

وإن خَرَج أكثرُه فتَحرَّك، ثم خَرَج الباقِي مَيْتًا: يَرِثُ، وإن خَرَج أقلُّه لا.

(١) في (هـ): فللأم.

(٢) في سوى (هـ): شيء.

(٣) في سوى (هـ) و(ز): شيء.

والأصلُ: أن الحَمْلَ من جُملة الوَرَثةِ إذا كان مَوجودًا وقتَ موتِ الْمُورِّثِ وخَرَج حيًّا، وإنما يُعرَفُ كونُه مَوجودًا وقتَ موتِ الْمُورِّثِ إذا وَلَدت لأَقَلَّ من سِتّة أشهُرٍ من وَقت الموتِ، إن كان النِّكاحُ قائمًا وقتَ الموتِ، وإن كانت في العِدّة وقتَ الموتِ فإنها إذا وَلَدت لأقَلَّ من سَنتَين يُعلَمُ أنه كان مَوجودًا وقتَ الموتِ.

وعَلامةُ خُروجِه حيًّا: أن يُستهَلَّ، وهو أن يُسمَعَ منه صوتٌ أو عُطاسٌ، وكذا إذا تَحرَّك شيءٌ من أعضائه.

وإنما كان كذلك: لأن الوِراثةَ خِلافةٌ، وذا إنما يَتحقَّقُ بالْمَوجود لا بالْمَعدوم.

ولا تَوارُثَ بينَ غَرْقى[1] وحَرْقى، إلا إذا عُلِم تَرتيبُ الْمَوتى.

ولا تَوارُثَ بينَ الغَرقى والحَرقى إلا إذا عُلِم تَرتيبُ الْمَوتى، بل مالُ كلِّ واحِدٍ منهم لوَرَثته الأحياءِ.

فلو غَرِق زَوجان وتَرَك كلُّ واحِدٍ منهما أخًا: فمالُها لأخِيها، ومالُه لأخِيه.

وكذا لو وَقَع حائِطٌ على جَماعةٍ وماتوا جَميعًا، ولم يُدْرَ أيُّهم مات أوَّلًا: لا يَرِثُ بعضُهم من بعضٍ.

والأصلُ: أن موتَهم معًا مُتصوَّرٌ، وباعتِبار هذه الحالةِ لا تَوارُثَ، فلا تَوارُثَ بالشَّكّ.

وذُو رَحِمٍ، أي: قَريبٌ ليس بذِي سهمٍ وعَصَبةٍ.
ولا يَرِثُ معهما سِوى زَوجٍ وزَوجةٍ.

---

(١) الغَرَق -بفتحتين- مصدر غَرِق في الماء: إذا غار فيه، من باب لبس، فهو غريق وهم غرقى. «المغرب» ص٣٣٩.

وأما ذو الرَّحِمِ: وهو[1] كلُّ قَريبٍ ليس بذي سهمٍ ولا عَصَبةٍ، **ولا يَرِثُ مع ذي سهمٍ ولا مع عَصَبةٍ سِوى أحدِ الزَّوجَين**؛ لعَدَم الرَّدِّ عليهما: فعامّةُ الصَّحابةِ رَضِيَ اللهُ عَنهُم يَرَون تَوريثَ ذوي الأرحامِ[2]، وبه قال أصحابُنا؛ لقَوله تَعالى: ﴿وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ﴾ [الأنفال: ٧٥]، أي بعضُهم أَولى بمِيراث بعضٍ، وقولِه عَلَيهِ الصَّلاةُ وَالسَّلامُ: «الخالُ وارِثُ من لا وارِثَ له»[3].

---

(١) في (هـ): فهو.

(٢) روى ابن أبي شيبة (٣١١٥٨) عن إبراهيم قال: كان عمر وعبد الله يعطيان الميراث ذوي الأرحام، قال فضيل: فقلت لإبراهيم: فعليٌّ؟ قال: كان أشدهم في ذلك، أن يعطي ذوي الأرحام.

وانظر ما رواه البخاري (٦٧٤٧)، وقال الترمذي عند حديث: «الخال وارث من لا وارث له»: واختلف فيه أصحاب النبي صَلَّى اللهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ، فورث بعضهم الخال والخالة والعمة، وإلى هذا الحديث ذهب أكثر أهل العلم في توريث ذوي الأرحام، وأما زيد بن ثابت فلم يورثهم وجعل الميراث في بيت المال.

وانظر الآثار المروية في ذلك عند الدارمي ٤/ ١٩٤٦ و٤/ ١٩٧٦، وعبد الرزاق ٩/ ١٨، وابن ابي شيبة ٦/ ٢٢٥.

وقال العلامة العيني رَحِمَهُ اللهُ تَعالَى في «رمز الحقائق»: والأصحُّ ما قُلنا؛ لما رُوِي عن ابن عبّاسٍ (البخاري ٦٧٤٧) أن النَّبيَّ عَلَيهِ الصَّلاةُ وَالسَّلامُ آخى بين أصحابِه، فكانُوا يَتوارَثون بذلك حتى نَزَلت: ﴿أُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَٰبِ ٱللَّهِ﴾، فتَوارَثوا بالنَّسَب، ولما رَوى الْمِقدادُ بنُ مَعدِي كَرِبَ عن النَّبيِّ عَلَيهِ الصَّلاةُ وَالسَّلامُ قال: «مَن تَرَك مالًا فلوَرَثته، وأنا وارِثُ مَن لا وارِثَ له، أَعقِلُ عنه وأَرِثُه، والخالُ وارِثُ مَن لا وارِثَ له، يَعقِلُ عنه ويَرِثُه»، رَواه أحمدُ (١٧٢٠٤) وأبُو داوُدَ (٢٨٩٩) وآخَرون.

وعلى هذا كانَت الصَّحابةُ، حتى رُوِي عن عمرَ رَضِيَ اللهُ عَنهُ في عمٍّ لأُمٍّ وخالةٍ: أَعطى العمَّ الثُّلُثَين، والخالةَ الثُّلُثَ. (رواه الدارمي ٣٠٢١، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» ٧٤٤٨).

وكَثيرٌ من أَصحاب الشّافعيِّ خالَفوه، منهم ابنُ سُرَيجٍ، وذَهَبوا إلى تَورِيث ذَوِي الأرحامِ، وهو اختِيارُ فُقَهائِهم للفَتوى في زَمانِنا؛ لفَساد بيتِ المالِ وصرفِه في غَير الْمَصارِفِ. انتهى.

(٣) رواه أبو داود (٢٨٩٩)، والترمذي (٢١٠٤)، وابن ماجه (٢٦٣٤)، والدارمي (٣٠٩٥)، =

وقال زيدُ بنُ ثابتٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: لا مِيراثَ لذوي الأرحامِ، ويُوضَعُ في بيت المالِ[1]، وبه قال مالِكٌ والشّافعيُّ رَحِمَهُمَا اللَّهُ.

وذوو الأرحامِ أربعةُ أصنافٍ:

صِنفٌ يَنتَمي إلى الميْت، وهم أولادُ البَناتِ وأولادُ بَناتِ الابنِ.

وصِنفٌ يَنتَمي إليهم الميْتُ، وهم الأجدادُ الفاسِدون والجدّاتُ الفاسِداتُ.

وصِنفٌ يَنتَمي إلي أبَوَي الميْتِ، كبَنات الإخوةِ لأبٍ وأُمٍّ أو لأبٍ، وأولادِ الإخوةِ لأُمٍّ، وأولادِ الأخَواتِ كلِّها.

وصِنفٌ يَنتَمي إلى جَدَّي الميْتِ، كالأَعمام لأُمٍّ وأولادِهم، والعمّاتِ وأولادِهنّ، والأخوالِ والخالاتِ وأولادِهم، وبَناتِ الأعمامِ لأبٍ وأُمٍّ أو لأبٍ.

فهؤلاء وكلُّ من يُدلي بهم ذوو الأرحامِ.

والتَّرتيبُ كالعَصَبات.

وأَولاهم بالْمِيراث: الصِّنفُ الأوَّلُ، وإن كان أبعدَ، ثم الثّاني، ثم الثّالثُ، ثم الرّابعُ.. على تَرتيب العَصَباتِ، وهو الْمَأخوذُ.

وعن أبي حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ: أن الأَولى الصِّنفُ الثّاني وإن عَلَوا، ثم الأوَّلُ وإن سَفَلوا،

=وابن أبي شيبة (٣١١٣٠)، والدارقطني (٤١٢١).

وقال الترمذي عند حديث: «الخال وارث من لا وارث له»: واختلف فيه أصحاب النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فورث بعضهم الخال والخالة والعمة، وإلى هذا الحديث ذهب أكثر أهل العلم في توريث ذوي الأرحام، وأما زيد بن ثابت فلم يورثهم وجعل الميراث في بيت المال.

(١) روى عبد الرزاق (١٦٢٠٧) عن قتادة: أن زيد بن ثابت كان يورث المال دون ذوي الأرحام. وروى (١٦٢٠٩) عن الشعبي قال: ما رد زيد بن ثابت على ذوي الأرحام شيئًا قط.

ثم الثّالثُ وإن نَزَلوا، ثم الرّابعُ وإن بَعُدوا، **والفَتوى على الأوّل.**

وعن أبي يوسف ومحمدٍ رَحِمَهُمَاٱللَّهُ: أن أولادَ الإخوةِ والأخَواتِ أَولى من الجدِّ الفاسِدِ، وهو أبُ الأُمِّ.

واعلَم أن الرَّدَّ على أَصحاب الفَرائضِ مُقدَّمٌ على ذَوي الأرحامِ، وإنما يَرِثُ ذوو الأرحامِ إذا لم يكن أحدٌ من أَصحاب الفَرائضِ ممن يُرَدُّ عليه، ولم يكن عَصَبةً.

وأجمَعوا على أن ذَوي الأرحامِ لا يُحجَبون بالزَّوج والزَّوجةِ، أي يَرِثون معهما، فيُعطى للزَّوج أو الزَّوجةِ نَصيبُه، ثم يُقسَمُ الباقِي بينَ ذوي الأرحامِ كما لو انفَردوا.

مِثالُه: زوجٌ، وبِنتُ بِنتٍ، وخالةٌ[1]، وبِنتُ عمٍّ: فللزَّوج النِّصفُ، والباقِي لبِنت البِنتِ.

والتَّرجيحُ بقُرب الدَّرَجةِ، ثم بقُوّة القَرابةِ، ثم بكَون الأصلِ وارِثًا.

ثم الأَولى بالْمِيراث من الصِّنف الأوَّلِ الأقرَبُ إلى الميْت، كبِنت البِنتِ أَولى من بِنت بِنتِ البِنتِ؛ لأنهم يَرِثون على سَبيل التَّعصيبِ من وجهٍ، وثَمَّ يُعتبَرُ الأقرَبُ فالأقرَبُ، كذا هنا.

وإن استَووا في الدَّرَجة -أي في القُرب-: **فولَدُ الوارِثِ أَولى**، سَواءٌ كان ولَدَ عَصَبةٍ أو ولَدَ صاحِبِ فرضٍ، كبِنت بِنتِ الابنِ أَولى من ابن بِنتِ البِنتِ، وابنِ بِنتِ ابنٍ أَولى من ابن بِنتِ بِنتٍ.

وإن استَووا في القُرب وليس فيهم ولَدُ الوارِثِ: فالمالُ يُقسَمُ بينَهم على السَّواء إن كانوا ذُكورًا كلُّهم أو إناثًا كلُّهنّ، فإن كانوا مُختلِطين: فللذَّكَر مِثلُ حظِّ الأُنثيَين.

وهذا بلا خِلافٍ إن اتَّفقت صِفةُ الأُصولِ -أي الآباءِ والأمّهاتِ- **في الذُّكورة والأُنوثةِ.**

---

(١) في (هـ): وخال.

وعندَ اختِلافِ جِهةِ القَرابةِ: فلقَرابة الأبِ ضِعفُ قَرابةِ الأُمِّ، فالقِسمةُ على الأَبدان(م) إن اتَّفق الأُصولُ، وإلا فالعَدَدُ منهم، والوصفُ من بطنٍ اختَلَف.

وإن اختَلَفت صِفةُ الأُصولِ: فعندَ أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يُعتبَرُ أبدانُ الفُروعِ، ويُقسَمُ المالُ بينَهم على السَّواء إن كان الكلُّ ذُكورًا أو كان الكلُّ إناثًا، وإن كانوا مُختلِطين: فللذَّكَر مِثلُ حظِّ الأُنثيين.

وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يُؤخَذُ العدَدُ من أَبدانهم، والوصفُ من البَطن الذي اختَلَف، حتى لو تَرَك ابنَ بِنتٍ وبنتَ بِنتٍ: فالمالُ بينَهما للذَّكَر مِثلُ حظِّ الأُنثيين باعتِبار الأبدانِ؛ لأن صِفةَ الأُصولِ مُتَّفِقةٌ.

وكذا لو تَرَك ابنَ ابنِ بِنتٍ بِنتٍ وابنةَ ابنِ بِنتٍ بِنتٍ: فالمالُ بينَهما للذَّكَر مِثلُ حظِّ الأُنثيين؛ لاتِّفاق الأُصولِ، وهذا بلا خِلافٍ.

ولو تَرَك بِنتَ بِنتِ بِنتٍ وبِنتَ ابنِ بِنتٍ: فعندَ أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: المالُ بينهما نِصفان؛ اعتِبارًا لأَبدانهما، وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: المالُ بينَهما أثلاثًا، ثُلُثاه لِبنت ابنِ البِنتِ، وثُلُثُه لبنت بِنتِ البِنتِ؛ اعتِبارًا للأُصول، كأنه مات عن ابن بِنتٍ وعن بِنت بِنتٍ.

ثم ما أَصاب ابنَ البِنتِ فلوَلَده(1)، وما أَصاب بِنتَ البِنتِ فلوَلَدها(2).

ولو تَرَك ولَدَي بِنتِ بِنتٍ وولَدَي ابنِ بِنتٍ: فعندَ أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: المالُ بينَهم باعتِبار الأبدانِ على سِتّةٍ، لكلِّ ذَكَرٍ سَهمان، ولكلِّ أُنثى سهمٌ، وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يُقسَمُ باعتِبار الأُصولِ، فيُجعَلُ كأنه تَرَك بِنتَ بِنتٍ وابنَ بِنتٍ، فيَكونُ ثُلُثا المالِ لابن البِنتِ والثُّلُثُ لِبنتِ البِنتِ.

---

(1) في (ز): فلوالده.

(2) في (ز): فلوالدها.

ثم ما أَصاب ابنَ البِنتِ يُقسَمُ بينَ ولَدَيه أثلاثًا، ثُلُثاه لابنه وثُلُثه لبِنته، وما أَصاب بِنتَ البِنتِ يُقسَمُ بينَ ولَدَيها أثلاثًا، ثُلُثاه لابنها وثُلُثه لبِنتها، فتكونُ القِسمةُ من تِسعةٍ.

ولو تَرَكَ بِنتَي ابنِ بِنتٍ وابنَ بِنتِ بِنتٍ.. عندَ أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ظاهِرٌ، وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يُقسَمُ بينَهم أخماسًا، خُمُسُ المالِ لابن بِنتِ بِنتٍ، وأربَعةُ أخماسِه لبِنتَي ابنِ بِنتٍ، كأنه مات عن ابنَي بِنتٍ وبِنتِ بِنتٍ، فما أَصاب بِنتَ البِنتِ فلوَلَدها، وما أَصاب الابنَ فلولَدَيه.

ولو تَرَكَ ابنَي بِنتِ بِنتِ بِنتٍ[1]، وبِنتَ ابنِ بِنتِ بِنتٍ، وبِنتَي بِنتِ ابنِ بِنتٍ: فعندَ أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: المالُ بينَ الفُروعِ أسباعًا باعتِبار أبدانِهم.

وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يُقسَمُ المالُ على أَعلى الخِلافِ -أي في البَطن الثّانِي- أسباعًا، باعتِبار عدَدِ الفُروعِ في الأُصول، أربَعةُ أسباعِه لبِنتَي بِنتِ ابنِ[2] البِنتِ نَصيبُ جدِّهما[3]، وثَلاثةُ أسباعِه -وهو نَصيبُ البِنتَين[4]- يُقسَمُ على ولَدَيهما في البَطن الثّالِثِ أنصافًا، نِصفُها لبِنت ابنِ بِنتِ البِنتِ نَصيبُ أَبِيها[5]، والنِّصفُ الآخرُ لابنَي بِنتِ بِنتِ البِنتِ نَصيبُ أُمِّهما[6].

وتَصِحُّ من ثَمانيةٍ وعِشرين.

وقولُ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ أشهَرُ الرِّوايتَين عن أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ في جَميع ذوي

(١) سقطت من (ز).

(٢) سقطت من (هـ).

(٣) في (ب) و(د): أحدهما.

(٤) في (أ) و(ج): البنين.

(٥) في (ج) و(هـ): ابنها.

(٦) في (د) و(هـ): وأمها.

الأرحامِ، وعليه الفَتوى[1].

وقال الإمامُ الإسبيجابيُّ في «الْمَبسوط»: قولُ أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ أصحُّ؛ لأنه أسهَلُ.

وقال في «الْمُحيط»: ومَشايخُ بُخارى أخذوا بقَول أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ في جِنس هذه الْمَسائلِ.

ثم نحن نَعتبرُ الجِهاتِ في تَوريث ذوي الأرحامِ، كما في أَصحاب الفُروضِ والعَصَباتِ، غيرَ أن أبا يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ يَعتبِرُ الجِهاتِ في أَبدان الفُروعِ، ومحمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ يَعتبِرُ الجِهاتِ في الأُصول، كما لو تَرَكَ بِنتَي بِنتِ بِنتٍ، وهما أيضًا بِنتا ابنِ بِنتٍ وابنُ بِنتِ بِنتٍ.

كما لو زَوَّجت امرَأةٌ بِنتَ بِنتِها من ابن بِنتِها، فوَلَدت بِنتان.. فعندَ أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: المالُ بينَهم أثلاثًا، كأنه تَرَكَ أربَعَ بَناتٍ وابنًا، فثُلُثاه للبِنتَين، وثُلُثُه للابن.

وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يُقسَمُ المالُ بينَهم على ثَمانيةٍ وعِشرين سهمًا، للبِنتَين اثنان وعِشرون سهمًا، سِتّةَ عشَرَ سهمًا من قِبَل أَبيهما، وسِتّةُ أسهُمٍ من قِبَل أُمِّهما، وسِتّةُ أسهُمٍ للابن؛ لأنه يُقسَمُ المالُ في البَطن الثّانِي، وهو يَعتبِرُ عدَدَ الفُروعِ في الأُصول عندَ القِسمةِ، فكأنه تَرَكَ ثَلاثَ بَناتٍ وابنَين، فالمالُ بينَهم على سَبعةٍ، للابنَين أربَعةُ أسباعِه، لبِنتهما بلا مُزاحَمةٍ، وللبَنات ثَلاثةُ أسباعِه تُقسَمُ على البَطن الثّالثِ[2]، أي على الابن والبِنتَين.

ولا تَستقيمُ ثَلاثةٌ على أربَعةٍ، فنَضرِبُ الأربَعةَ في أَصل الْمَسألةِ، وهو سَبعةٌ، تَصيرُ ثَمانيةً وعِشرين، تُقسَمُ على البَطن الثّانِي، للابنَين أربَعةُ أسباعِها سِتّةَ عَشَر، وللبَنات

---

(١) في (ج) و(ز) زيادة: كذا ذَكَره الإمامُ سِراجُ الدِّينِ في «شَرح الفَرائض».

(٢) في (ب) و(د): الثاني.

ثَلاثةُ أسباعِها اثنا عَشَر، ثم تُقسَمُ على البَطن الثّالثِ بينَ الابنِ والبِنتَين نِصفان، للابن سِتّةٌ، وللبِنتَين سِتّةٌ، وقد أخَذنا[1] سِتّةَ عشَرَ أيضًا من الابن، فحَصَل لهما اثنان وعِشرون.

وكذا في الصِّنف الثّانِي أَولاهم بالإرث أقرَبُهم إلى الميْت من أيِّ جِهةٍ كان، أي: سَواءٌ كان من جِهة الأبِ أو من جِهة الأُمِّ.

وعندَ الاستِواءِ في الدَّرَجة -أي القُربِ- فمن كان يُدلي بوارِثٍ فهو أَولى، كأَب أُمِّ أبِ الأبِ، وأبِ أبِ أُمِّ الأبِ[2]، فعندَ أبي سهلٍ الفَرَضيِّ وجَماعةٍ من المَشايِخ، وعندَ أبي سُلَيمانَ الجُوزَجانيِّ: من يُدلي إلى الميْت بوارِثٍ ليس بأَولى.

وإن استَوت دَرَجاتُهم وليس فيهم من يُدلي بوارِثٍ، أو كان كلُّهم يُدلون بوارِثٍ، واتَّفَقت صِفةُ من يُدلون بهم، أي كلُّهم يُدلون بالذَّكَر أو بالأُنثى، واتَّحَدت قَرابتُهم، أي كلُّهم من جانِب الأبِ، أو كلُّهم من جانِب الأُمِّ: فالقِسمةُ على أَبدانهم، أي على عَدَد رُؤوسِهم المَوجودِين، كأُمِّ أبِ أُمِّ أبِ الأبِ، وأُمِّ أبِ أبِ أُمِّ الأبِ، وأُمِّ أبِ أُمِّ أُمِّ الأبِ.

فهذه الجدّاتُ الثَّلاثُ استَوت مَنازِلهم، وليس فيهنَّ من يُدلي بوارِثٍ، واتَّفَقت صِفةُ من يُدلين بهم؛ لأن كلَّ واحِدةٍ تُدلي بذَكَرٍ، واتَّحَدت قَرابتُهنّ، فيُقسَمُ بينَهن أثلاثًا، لكلِّ جدّةٍ سهمٌ.

وإن اختَلَفت صِفةُ من يُدلون بهم يُقسَمُ المالُ على أوَّل بطنٍ اختَلَف، كما في الصِّنف الأوَّلِ.

وإن اختَلَفت قَرابتُهم، بأن كان البعضُ من جانِب الأُمِّ، والبعضُ من جانِب الأبِ: **فالثُّلُثان لقَرابة الأبِ، والثُّلُثُ لقَرابة الأُمِّ.**

---

(١) في (هـ): أخذ، وفي سوى (ز): أخذنا، وفي (أ) غير منقوطة.

(٢) قوله: (كاب ام اب الاب واب اب ام الاب) مثبت من (ج).

وكذا في الصِّنف الثّالثِ أَولاهم بالْمِيراث أقربُهم إلى الميْت، كبِنت الأُختِ أَولى من بنت بِنتِ الأُختِ.

وإن استَووا في القُرب فولَدُ الوارثِ أَولى عندَ البعضِ، فبِنتُ بِنتِ ابنِ الأخِ أَولى من بنت بِنتِ بنتِ[1] الأخِ.

وإن استَووا في القُرب وأحَدُهما ولَدُ العصَبةِ، والآخرُ ولَدُ صاحِبِ الفرضِ.. فعندَ أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يُقسَمُ المالُ باعتِبار الأبدانِ، وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: باعتِبار الأُصولِ.

مِثالُه: بِنتُ أخٍ وابنُ أُختٍ، فعندَ أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الثُّلُثان لابن الأُختِ، والثُّلُثُ لِبنت الأخِ، وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: على عَكسه.

وإن استَووا في القُرب وليس فيهم ولَدُ عَصَبةٍ ولا ولَدُ صاحِبِ فرضٍ: فيُقسَمُ المالُ بينَهم على السَّواء إن كان الكلُّ ذُكورًا أو كان الكلُّ إناثًا، وإن كانوا مُختلِطين وقد اتَّفقت الأُصولُ: فللذَّكَر مِثلُ حظِّ الأُنثيين.

وإن اختَلَفت الأُصولُ: فكذلك عندَ أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يُعتبَرُ أوّلُ بطنٍ اختلَف، كما مَرّ.

وإن اجتَمَع أولادُ الأخَواتِ الْمُتفرِّقاتِ، أو بَناتُ الإخوةِ الْمُتفرِّقين.. فعندَ أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: مَن كان لأبٍ وأمٍّ أَولى، وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: تُعتبَرُ الأُصولُ، كما لو تَرَك بِنتَ أختٍ لأبٍ وأمٍّ، وبِنتَ أختٍ لأبٍ، وبِنتَ أُختٍ لأمٍّ، فعندَ أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: المالُ كلُّه لِبنت الأختِ لأبٍ وأمٍّ.

وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: بينَهنَّ أخماسًا، خُمُسُ المالِ لِبنت الأُختِ لأبٍ، وخُمُسُه

---

(١) سقطت من (ب) و(د).

لِبنت الأُختِ لأُمٍّ، وثَلاثةُ أخماسِه لبِنت الأُختِ لأبٍ وأُمٍّ فرضًا وردًّا، كأنه تَرَكَ ثَلاثَ أَخَواتٍ مُتفرِّقاتٍ

ولو تَرَكَ بِنتَ أخٍ لأبٍ وأُمٍّ، وبِنتَ أخٍ لأبٍ، وبِنتَ أخٍ[1] لأُمٍّ.. فعندَ أبي يوسف رَحِمَهُ اللَّهُ: المالُ كلُّه لبِنت الأخِ لأبٍ وأُمٍّ، وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ: سُدُسُ المالِ لبِنت الأخِ لأُمٍّ، والباقِي لبِنت الأخِ لأبٍ وأُمٍّ، ولا شيءَ لبِنت الأخِ لأبٍ، كأنه تَرَكَ ثَلاثَ إخوةٍ[2] مُتفرِّقين.

والحُكمُ في الصِّنف الرّابعِ: أنه إذا انفَرَد واحِدٌ منهم استَحقَّ كلَّ المالِ، وهذا الحُكمُ يَتأتّى في جَميع الأصنافِ.

وإن اجتَمَعوا وكان حيِّزُ قَرابتِهم مُتَّحِدًا، بأن كان الكلُّ من جِنسٍ واحِدٍ: فالأَقوى[3] أَولى بالإجماع، أي من كان لأبٍ وأُمٍّ أَولى ممن كان لأبٍ، ومن كان لأبٍ أَولى ممن كان لأُمٍّ، ذُكورًا كانوا أو إناثًا.

وإن كانوا ذُكورًا وإناثًا، واستَوت قَرابتُهم: فللذَّكَر مِثلُ حظِّ الأُنثَيين، كعمٍّ وعمّةٍ كِلاهما لأُمٍّ، أو خالٍ وخالةٍ كِلاهما لأبٍ وأُمٍّ، أو لأبٍ، أو لأُمٍّ.

وإن كان حيِّزُ قَرابتِهم مُختلِفًا، كعمّةٍ لأبٍ وأُمٍّ وخالةٍ لأُمٍّ، أو خالٍ لأبٍ وأُمٍّ وعمّةٍ لأُمٍّ: فالثُّلُثان لقَرابة الأبِ، وهو نَصيبُ الأبِ، والثُّلُثُ لقَرابة الأُمِّ، وهو نَصيبُ الأُمِّ.

وكذا في أولادهم أولاهم بالمِيراث أقرَبُهم إلى الميِّت من أيِّ جِهةٍ كان.

وإن استَووا في القُرب وكان حيِّزُ قَرابتِهم مُتَّحِدًا، فمن كانت له قُوّةُ القَرابة

---

(١) في (ز): أخت.

(٢) في (ب) و(د): أخوات.

(٣) في (هـ): فالأقرب.

أولى بالإجماع.

وإن استووا في القُرب والقَرابةِ وحيِّزُ قَرابتِهم مُتَّحِدٌ: فولَدُ العَصَبةِ أَولى، كبِنت العمِّ وابنِ العمّةِ كِلاهما لأبٍ وأُمٍّ أو لأبٍ، فالمالُ كلُّه لبِنت العمِّ، وإن كان أحَدُهما لأبٍ وأُمٍّ والآخرُ لأبٍ: فالمالُ كلُّه لمن له قُوّةُ القَرابةِ.

بَيانُه: ثَلاثُ عمّاتٍ، عمّةٌ لأبٍ وأُمٍّ، وعمّةٌ لأبٍ، وعمّةٌ لأُمٍّ، وثَلاثُ خالاتٍ، خالةٌ لأبٍ وأُمٍّ، وخالةٌ لأبٍ، وخالةٌ لأُمٍّ: فثُلُثا المالِ للعَمّات، كلُّه للعَمّة لأبٍ وأُمٍّ؛ لقُوّة القَرابةِ، وثُلُثُ المالِ للخَالات، كلُّه للخالة لأبٍ وأُمٍّ؛ لقُوّة القَرابةِ.

خالةٌ لأبٍ وأُمٍّ، وخالٌ لأبٍ وأُمٍّ، وخالٌ لأبٍ، وعمّةٌ لأبٍ وأُمٍّ، وعمّةٌ لأبٍ، وعمّةٌ لأُمٍّ: فثُلُثا المالِ للعَمّة التي لأبٍ وأُمٍّ؛ لقُوّة القَرابةِ، وثُلُثُه بينَ الخالِ والخالةِ لأبٍ وأُمٍّ للذَّكَر مِثلُ حظِّ الأُنثيين، وتَصِحُّ من تِسعةٍ[1].

بِنتُ الخالِ لأبٍ وأُمٍّ وبِنتُ العمّةِ لأبٍ: فثُلُثا المالِ لِبنت العمّةِ، والثُّلُثُ لِبنت الخالِ.

بِنتُ الخالِ لأُمٍّ وابنُ العمّةِ لأبٍ وأُمٍّ: فالثُّلُثان لابن العمّةِ، والثُّلُثُ لِبنت الخالِ.

بِنتُ خالةٍ لأبٍ وأُمٍّ وبِنتُ عمٍّ لأُمٍّ: فالثُّلُثان لِبنت العمِّ لأُمٍّ، والثُّلُثُ لِبنت الخالةِ.

بِنتُ عمٍّ لأبٍ وأُمٍّ وبِنتُ عمّةٍ لأبٍ وأُمٍّ: فالمالُ كلُّه لِبنت العمِّ؛ لأنها ولَدُ العَصَبةِ.

بِنتُ عمّةٍ لأبٍ وبِنتُ عمّةٍ لأبٍ وأُمٍّ: فالمالُ كلُّه لِبنت العمّةِ لأبٍ وأُمٍّ؛ لقُوّة القَرابةِ.

بِنتُ خالةٍ لأبٍ وأُمٍّ وبِنتُ خالٍ لأبٍ: فالمالُ كلُّه لِبنت الخالةِ؛ لقُوّة القَرابةِ.

والفُروضُ: نِصفٌ، رُبُعٌ، ثُمُنٌ، ثُلُثان، ثُلُثٌ، سُدُسٌ.

---

(١) في (هـ): سبعة.

والفُروضُ الْمَذكورةُ في كِتاب اللهِ تَعالى سِتّةٌ:

نِصفٌ، رُبُعٌ، ثُمُنٌ، هذا جِنسٌ.

ثُلُثان، ثُلُثٌ، سُدُسٌ، هذا جِنسٌ آخرُ.

على التَّضعيف والتَّنصيفِ، أي النِّصفُ ضِعفُ الرُّبُعِ، والرُّبُعُ ضِعفُ الثُّمُنِ، والثُّلُثان ضِعفُ الثُّلُثِ، والثُّلُثُ ضِعفُ السُّدُسِ.

والثُّمُنُ نِصفُ الرُّبُعِ، والرُّبُعُ نِصفُ النِّصفِ، والسُّدُسُ نِصفُ الثُّلُثِ، والثُّلُثُ نِصفُ الثُّلُثَين.

ومَخارِجُها[1]:

اثنانِ للنِّصف.

أربَعةٌ، ثَمانِيةٌ، ثَلاثةٌ، سِتّةٌ: لسَمِيِّها.

ومَخارِجُ هذه الفُروضِ: اثنان للنِّصف، أربَعةٌ، ثَمانيةٌ، سِتّةٌ: لسَمِيِّها، أي للرُّبُع والثُّمُنِ والثُّلُثِ والسُّدُسِ.

وهذا عندَ عدَمِ اختِلاطِ الجِنسِ، بأن كان في الْمَسألة نِصفٌ أو نِصفٌ وما بَقي، فأصلُها من اثنَين.

وإن كان فيها ثُلُثٌ، أو ثُلُثٌ وما بَقي، أو ثُلُثان وما بَقي، أو ثُلُثان وثُلُثٌ: فمن ثَلاثةٍ.

وإن كان فيها رُبُعٌ، أو رُبُعٌ وما بَقي، أو رُبُعٌ ونِصفٌ وما بَقي، أو رُبُعٌ وثُلُثٌ وما بَقي: فمن أربَعةٍ.

وإن كان فيها سُدُسٌ وما بَقي، أو سُدُسٌ ونِصفٌ وما بَقي، أو سُدُسٌ وثُلُثٌ وما بَقي، أو سُدُسٌ وثُلُثٌ ونِصفُ وما بَقي: فمن سِتّةٍ، كزوجٍ، وأُمٍّ، وأخوَين لأبٍ وأُمٍّ،

(١) المخرج: موضع خروج الفروض الستة من الأعداد. «التعريفات الفقهية» ص١٩٩.

وأخَوين لأُمٍّ، وهي الحِماريّةُ.

وقال الشّافعيُّ ومالِكٌ رَحِمَهُمَاٱللَّهُ بالتَّشريك، ولذا سُمِّيت مُشرَّكةً.

وكذا لو كان سُدُسان ونِصفٌ، أو ثُلُثان ونِصفٌ.

وإن كان فيها ثُمُنٌ وما بَقي، أو ثُمُنٌ ونِصفٌ وما بَقي: فمن ثَمانيةٍ.

اثنا عَشَرَ، أربَعةٌ وعِشرون: بالاختِلاط.

وأما عندَ الاختِلاطِ:

فإن اختَلَط النِّصفُ بكلِّ الثّاني أو ببَعضه: فهو من سِتّةٍ.

وإن اختَلَط الرُّبُعُ بكلِّ الثّاني أو ببَعضه: فهو من اثني عَشَر.

وإن اختَلَط الثُّمُنُ بكلِّ الثّاني أو ببَعضه: فهو من أربَعةٍ وعِشرين.

وإنما يَستقيمُ اختِلاطُ الثُّمُنِ بكلِّ الثّاني على مَذهَب ابنِ مَسعودٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ؛ لأن الْمَحرومَ يَحجُبُ حَجْبَ النُّقصانِ عندَه(١).

بَيانُه: في امرَأةٍ، وأُمٍّ، وأُختَين لأبٍ وأُمٍّ، وأُختَين لأُمٍّ، وابنٍ مَحرومٍ، فعندَنا: الْمَسألةُ من اثني عَشَر، وتَعولُ إلى سَبعةَ عَشَر، وعندَه: من أربَعةٍ وعِشرين، وتَعولُ إلى أحدٍ وثَلاثين؛ لأن الابنَ الْمَحرومَ يَحجُبُ الْمَرأةَ من الرُّبُع إلى الثُّمُن.

وتَعولُ(٢) بزيادةٍ، فسِتّةٌ إلى عَشَرةٍ وِترًا وشَفعًا، واثنا عَشَرَ إلى سَبعةَ عَشَرَ وِترًا، وأربَعةٌ وعِشرون إلى سَبعةٍ وعِشرين.

---

(١) روى ابن أبي شيبة (٣١١٥٤) عن الشعبي عن ابن مسعود: أنه كان يحجب بالمملوكين وأهل الكتاب ولا يورثهم.

(٢) عالت الفريضة عَولاً أيضًا: ارتفع حسابها، وزادت سهامها، فنَقَصت الأنصباء، فالعول نقيض الرد. «المصباح» ٢/ ٤٣٨.

وتَعولُ بزِيادةٍ، فالسِّتَّةُ تَعولُ إلى سَبعةٍ، كزوجٍ وأُختَين لأبٍ وأُمٍّ.

وإلى ثَمانيةٍ، كزوجٍ وأُختَين لأبٍ وأُمٍّ، وأخٍ لأُمٍّ.

وإلى تِسعةٍ، كزوجٍ، وأُختَين لأبٍ وأُمٍّ، وأخَوَين لأُمٍّ.

وإلى عشَرةٍ، كزوجٍ، وأُختَين لأبٍ وأُمٍّ، وأُختَين لأُمٍّ، وأُمٍّ، وهي الشُّرَيحيّةُ؛ لأنها وَقَعت في زَمانه[١].

فهذا الْمَخرَجُ يَعولُ وِترًا وشَفعًا.

واثنا عشَرَ تَعولُ إلى ثَلاثةَ عَشَر، كزوجةٍ، وأُختَين لأبٍ وأُمٍّ، وأخٍ[٢] لأُمٍّ.

وإلى خَمسةَ عَشَر، كزوجٍ، وابنتَين، وأبَوَين.

وإلى سَبعةَ عَشَر، كزَوجةٍ، وأُختَين لأبٍ وأُمٍّ، وأخَوَين لأُمٍّ، وأُمٍّ.

فهذا الْمَخرَجُ يَعولُ وِترًا لا شَفعًا.

وأربَعةٌ وعِشرون تَعولُ إلى سَبعةٍ وعِشرين عَوْلًا واحِدًا، كامرَأةٍ، وبِنتَين، وأبَوَين، **وهي الْمِنبَرِيّةُ**؛ لأن عليًّا رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ سُئِل على الْمِنبَر عنها فقال: انقَلَب ثُمُنُها تُسْعًا[٣].

ولا يُزادُ على هذا إلا عندَ ابنِ مَسعودٍ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ، فإن عندَه تَعولُ إلى أحدٍ وثَلاثين كما بيَّنّا آنِفًا في مَسألة الْمَحرومِ.

---

(١) روى ابن أبي شيبة (٣١١٩١) عن وكيع قال: حدثنا سفيان عن هاشم عن ابن سيرين عن شريح: في أختين لأب وأم، وأختين لأم، وزوج، وأم.. قال: من عشرة: للأختين من الأب والأم أربعة، وللأختين من الأم سهمان، وللزوج ثلاثة أسهم، وللأم سهم، وقال وكيع: والناس على هذا، وهذه قسمة الفروخ.

(٢) في (ب) و(د): وأخوين.

(٣) قال في «التلخيص الحبير» ٣/ ١٩٢: رواه أبو عبيد، والبيهقي (١٢٤٥٥)، وليس عندهما أن ذلك كان على المنبر، وقد ذكره الطحاوي من رواية الحارث عن علي فذكر فيه المنبر.

فالحاصِلُ: أن مَجموعَ الْمَخارِجِ سَبعةٌ، أربَعةٌ منها لا تَعولُ: اثنان، ثَلاثةٌ، أربَعةٌ، ثَمانيةٌ.. بالاستِقراء، وثَلاثةٌ تَعولُ: سِتّةٌ، اثنا عَشَر، أربَعةٌ وعِشرون.. بالاستِقراء أيضًا.

وإن انكَسَر حظُّ فَريقٍ: ضُرِب وَفْقُ[1] العَدَدِ في الفَريضة إن وافَق، وإلا فالعَدَدُ في الفَريضة، فالْمَبلَغُ مَخرَجٌ.

ويُحتاجُ في تَصحيح الْمَسائلِ إلى سَبعة أُصولٍ، ثَلاثةٌ بينَ السِّهامِ والرُّؤوسِ، وهي: الاستِقامةُ، والْمُوافَقةُ، والْمُبايَنةُ..

فإنها إن انقَسَمت عليهم بلا كسرٍ: فلا يُحتاجُ إلى الضَّرب، كأبَوَين وبِنتَين، أصلُ الْمَسألةِ من سِتّةٍ، وتَستقيمُ على الكلّ.

وإن انكَسَر على طائِفةٍ واحِدةٍ، وبينَ سِهامِهم ورُؤوسِهم مُوافَقةٌ: فاضرِب وَفْقَ عدَدِ رُؤوسِ من انكَسَر عليهم السِّهامُ في أَصل الْمَسألةِ، كأبَوَين وعشرِ بَناتٍ، أصلُ الْمَسألةِ من سِتّةٍ، وتَصِحُّ من ثَلاثين، وعَوْلِها إن كانت عائِلةً، كزوجٍ، وأبَوَين، وسِتِّ بَناتٍ، أصلُها من اثنَي عَشَر، وتَعولُ إلى خَمسةَ عَشَر، وتَصِحُّ من خَمسةٍ وأربَعين.

وإن لم يكن بينَ سِهامِهم ورُؤوسِهم مُوافَقةٌ: فاضرِب كلَّ عدَدِ رُؤوسِ من انكَسَر عليهم السِّهامُ في أَصل الْمَسألةِ، كزوجٍ وخمسِ أخَواتٍ لأبٍ، أصلُها من سِتّةٍ، وتَعولُ إلى سَبعةٍ، وتَصِحُّ من خَمسةٍ وثَلاثين.

وإن تَعدَّد الكَسرُ، وتَماثَل[2]: ضُرِب واحِدٌ.

---

(١) قال في «المطلع» ص٣٦٩: قوله: (ضربت وفق أحدهما): قال الجوهري: الوفق من الموافقة بين الشيئين، يقال: حَلُوبته وَفق عياله، أي: لها لبن قدر كفايتهم، فالوفق هنا: الجزء الذي وافق به أحد العددين الآخر.

(٢) التماثل: التعادل في تناظر وتناسب.

وأربعةٌ بينَ الرُّؤوسِ والرُّؤوسِ، وهي: التَّماثُل، والتَّداخُل، والتَّوافُق، والتَّبايُنُ، وذلك عندَ تعدُّدِ الكسرِ، بأن يكونَ الكسرُ على طائِفتَين أو أكثَر.

فإن تَماثَل أعدادُ الرُّؤوسِ الْمَوقوفةِ -أي بكَون كلِّ واحِدٍ منها مُساويًا للآخَر-: فاضرِب أحدَ الأعدادِ في أَصل الْمَسألةِ، كسِتِّ بَناتٍ، وثَلاثِ جدّاتٍ، وثَلاثةِ أعمامٍ، أصلُها من سِتّةٍ، وتَصِحُّ من ثَمانيةَ عَشَر.

وإن تَداخَل[1]: فالأكثَر.

وإن تَداخَل بعضُ الأعدادِ في البَعض، بأن يَعُدَّ أقَلُّهما الأكثَر -أي يُفنِيَه-: فاضرِب أكثَرَ الأعدادِ في أَصل الْمَسألةِ، كأربَع زَوجاتٍ، وثَلاثِ جدّاتٍ، واثنَي عشَرَ عمًّا، أصلُها من اثنَي عَشَر، وتَصِحُّ من مِائةٍ وأربَعةٍ وأربَعين.

وإن تَوافَق[2]: فالوَفْقُ، وإلا فالعَدَدُ في العَدَد، ثُم وثُم، ثم الْمَبلَغُ في الفَريضة وعولِها.

وإن يُوافِقْ بعضُ الأعدادِ بعضًا، بأن لا يَعُدَّ أقَلُّهما الأكثَرَ، ولكن يَعُدُّهما عدَدٌ ثالِثٌ، كالثَّمانية مع العِشرين يَعُدُّهما أربَعةٌ: فاضرِب وَفْقَ أحدِ الأعدادِ في جَميع الثّاني، ثم ما بَلَغ في وَفْق الثّالثِ إن وافَق الْمَبلَغَ الثّالثَ، وإلا فالْمَبلَغَ في الثّالِث، ثم في الرّابع كذلك، ثم الْمَبلَغَ في أَصل الْمَسألةِ.

= تماثل العددين: كون أحدهما مساويًا للآخر في جميع صفاته، فأربعة تماثل أربعة. «لغة الفقهاء» ص١٤٥.

(١) التداخل: دخول شيء في شيء بلا زيادة حجم وقدر.

تداخل العددين: أن يفني أقلهما الأكثر، كثلاثة وتسعة. «التوقيف» ص٩٣.

(٢) توافق العددين: أن يقبلا القسمة على عدد ثالث دون باق، إن قبلا القسمة على ثلاثة مثلاً قيل إنهما متوافقان في الثلث، وإن قبلاها على أربعة: قيل إنهما متوافقان في الربع، وهكذا. «لغة الفقهاء» ص١٥٠.

توافق العددين: ألا يعد أقلهما الأكثر، ولكن يعدهما عدد ثالث، كالثمانية مع العشرين، يعدهما أربعة، فهما متوافقان بالربع؛ لأن العدد العاد مخرج الوفق. «التعريفات» ص٦٩.

كأربَع زَوجاتٍ، وثَماني عَشْرةَ بِنتًا، وخَمسَ عَشْرةَ جدّةً، وسِتّةِ أعمامٍ، أصلُها من أربَعةٍ وعِشرين، للزَّوجات الثُّمنُ ثَلاثةٌ، ولم يَستقِم عليهنّ، ولا مُوافقةَ بينَ العدَدَين، فنأخُذُ عددَ رُؤوسِهنَّ أربَعةً، وللبَنات الثُّلُثان سِتّةَ عَشَر، ولم يَستقِم عليهنّ، ولكن بينَ العدَدَين مُوافقةٌ بالنِّصف، فأخَذنا نِصفَ عددِ رُؤوسِهنَّ تِسعةً، وللجدّات السُّدُسُ أربَعةٌ، ولم تَستقِم عليهنّ، ولا مُوافقةَ بينَ العدَدَين، فأخَذنا جَميعَ عدَدِ رُؤوسِهنَّ خَمسةَ عَشَر، وللأعمام الباقِي سهمٌ، ولم يَستقِم عليهم ولا مُوافَقةَ بينَه وبينَ السِّتّةِ، فأخَذنا جَميعَ عددَ رُؤوسِهم سِتّةً.

فحَصَل معنا أربَعةٌ، سِتّةٌ، تِسعةٌ، خَمسةَ عَشَر، فطَلَبنا الوَفْقَ بينَ أربَعةٍ وسِتّةٍ، فوَجَدنا بينَهما مُوافَقةً بالنِّصف، فنَضرِبُ نِصفَ إحداهما في جَميع الأُخرى يَبلُغُ اثني عَشَر.

ثم طَلَبنا الوَفْقَ بينَه وبينَ التِّسعةِ، فوَجَدنا بينَهما مُوافقةً بالثُّلُث، فضَربنا ثُلُثَ أحَدِهما في جَميع الآخرِ، فبَلَغ سِتّةً وثَلاثين.

ثم طَلَبنا الوَفْقَ بينَه وبينَ خَمسةَ عَشَر، فوَجَدنا بينَهما مُوافَقةً بالثُّلُث، فنَضرِبُ ثُلُثَ أحَدِهما في جَميع الآخرِ، فبَلَغ مِائةً وثَمانين، فنَضرِبُها في أَصل الْمَسألةِ، وذلك أربَعةٌ وعِشرون تَبلُغُ أربَعةَ آلافٍ وثَلاثَمِائةٍ وعِشرين، فمنها تَصِحُّ الْمَسألةُ.

وإن يُبايِنْ بعضُها بعضًا، بأن لا يَعُدَّ العدَدَين معًا عددٌ ثالِثٌ، كالتِّسعة مع العشَرةِ: فاضرِب أحدَ الأعدادِ في جَميع الثّاني، ثم ما بَلَغ في جَميع الثّالثِ، ثم ما بَلَغ في جَميع الرّابعِ، ثم الْمَبلَغَ في أَصل الْمَسألةِ.

كامرَأتَين، وسِتّ جدّاتٍ، وعشرِ بَناتٍ، وسَبعةِ أعمامٍ، أصلُها من أربَعةٍ وعِشرين، للمَرأتَين ثَلاثةٌ، ولم تَستقِم عليهما، ولا مُوافَقةَ، فأخَذنا عددَ رُؤوسِهما اثنَين، وللبَنات الثُّلُثان سِتّةَ عَشَر، ولا تَستقيمُ عليهنّ، وبينَ العدَدَين مُوافَقةٌ بالنِّصف، فأخَذنا نِصفَ

عدَدِ رُؤوسِهنَّ خَمسةً، وللجَدّات السُّدُسُ أربعةٌ، ولم تَستقِم عليهنّ، وبينَ العدَدَين مُوافَقةٌ بالنِّصف، فأخَذنا نِصفَ عدَدِ رُؤوسِهنّ ثَلاثةً، وللأعمام الباقِي سهمٌ، ولم يَستقِم عليهم، ولا مُوافَقةَ بينَ الواحِدِ والسَّبعةِ، فأخَذنا عدَدَ رُؤوسِهم سَبعةً.

فحَصَل معنا اثنان، ثَلاثةٌ، خَمسةٌ، سَبعةٌ، وبينَ هذه الأعدادِ مُبايَنةٌ، فاضرِب الاثنَين في الثَّلاثة، ثم الْمَبلَغَ في الخَمسة، ثم الْمَبلَغَ في السَّبعة، ثم الْمَبلَغَ -وهو مِائتان وعشَرةٌ- في أَصل الْمَسألةِ، وذلك أربَعةٌ وعِشرون، فبَلَغ خَمسةَ آلافٍ وأربَعين، ومنها تَصِحُّ الْمَسألةُ.

ولو تَرَك زوجًا، وتِسعَ جدّاتٍ، وخمسَ أخَواتٍ لأبٍ، أصلُها من سِتّةٍ، وتَعولُ إلى ثَمانيةٍ، وتَصِحُّ من ثَلاثمِائةٍ وسِتّين، للزَّوج مِائةٌ وخَمسةٌ وثَلاثون، ولكلِّ جدّةٍ خَمسةٌ، ولكلِّ واحِدةٍ من الأخَوات سِتّةٌ[1] وثَلاثون.

وطَريقُ مَعرفةِ الْمُوافَقةِ والْمُبايَنةِ بينَ الْمِقدارَين الْمُختلِفَين: أن تَنقُصَ من الأكثَر بمِقدار الأقَلِّ من الجانِبَين مِرارًا[2] حتى يَتَّفِقا في دَرَجةٍ، فإن اتَّفَقا في واحِدٍ فلا وَفْقَ، وإن اتَّفَقا في عدَدٍ فهما مُتوافِقان، ففي الاثنَين بالنِّصف، وفي الثَّلاثة بالثُّلُث... هكذا إلى العَشَرة.

وفيما وَراءَ العشَرةِ يَتوافَقان بجُزءٍ من ذلك العدَدِ، أي: في أحدَ عشَرَ بجُزءٍ من أحدَ عَشَر، وفي خَمسةَ عشَرَ بجُزءٍ من خَمسةَ عشَرَ، فاعتَبِر هذا.

وما فَضَل: رُدَّ على ذِي الفرضِ بقَدْر فرضِه، سِوى الزَّوجَين.

وما فَضَل عن فَرض ذَوي الفُروضِ ولا مُستحِقَّ له: يُرَدُّ على ذَوي الفُروضِ بقَدْر

---

(١) في (أ) و(ج): سبعة.

(٢) في (هـ): مرارًا مرارًا.

حُقوقِهم، إلا على الزَّوجَين عندَنا، وهو قولُ عامّةِ الصَّحابةِ رَضِيَ اللهُ عَنهُم[1].

وقال زيدٌ[2] رَحِمَهُ اللهُ: الفاضِلُ لبَيت المالِ، ولا يُرَدُّ عليهم، وبه قال مالِكٌ والشّافعيُّ رَحِمَهُمَا اللهُ؛ لأن السِّهامَ بتَقدير الشَّرعِ، فتَمنَعُ الزِّيادةَ والنُّقصانَ.

ولنا: أن استِحقاقَ عامّةِ الْمُسلِمين بالإِسلام، وأصحابُ الفَرائضِ شارَكوهم في الإِسلام وتَرجَّحوا بالقَرابة، فيُصرَفُ إليهم.

وقِيل: مَسألةُ الرَّدِّ مَبنيّةٌ على مَسألة ذَوي الأرحامِ؛ إذ الرَّدُّ باعتِبار الرَّحِمِ، حتى لا يُرَدُّ على الزَّوجَين لعَدَم الرَّحِمِ[3]، ولَمّا قُدِّم ذَوو الأرحامِ عندَنا على بَيت المالِ فكذا أصحابُ الفُروضِ في الفاضِل عن فُروضِهم مُقدَّمون على بَيت المالِ.

وعندَ مالِكٍ والشّافعيِّ رَحِمَهُمَا اللهُ: لَمّا لم يَستحِقَّ ذَوو الأرحامِ سهمًا[4]، ومصَبُّ المالِ بيتُ المالِ.. فكذا الفاضِلُ عن فَرض ذَوي الفُروضِ مصَبُّه بيتُ المالِ.

فإن كان مَن يُرَدُّ من جِنسٍ واحِدٍ: فمن رُؤوسهم، كبِنتَين، وإلا من سِهامهم، اثنَين لو سُدُسان، وثَلاثةٍ لو ثُلُثٌ وسُدُسٌ، وأَربعةٍ لو نِصفٌ وسُدُسٌ، وخَمسةٍ لو نِصفٌ وثُلُثٌ، أو سُدُسان، أو ثُلُثان وسُدُسٌ[5].

---

(١) من ذلك ما رواه عبد الرزاق (١٩١٢٨)، والدارمي (٢٩٩١)، وابن أبي شيبة (٣١١٦٨)، وانظر «التعريف والإخبار» ٤/ ١٨٤، وانظر قول إبراهيم النخعي في الأثر القادم.

(٢) روى ابن أبي شيبة (٣١١٧٦) قال إبراهيم: لم يكن أحد من أصحاب النبي صَلَّى اللهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ يرد على المرأة والزوج شيئًا، قال: وكان زيد يعطي كل ذي فرض فريضته، وما بقي جعله في بيت المال.

(٣) في (هـ): المزاحم.

(٤) في سوى (أ) و(ج): شيئًا.

(٥) من قوله: (وأربعة) إلى هنا: مثبت من (م).

ومَسائلُ الرَّدِّ أربعةُ أقسامٍ:

أحَدُها: أن يَكونَ جِنسٌ واحِدٌ ممن يُرَدُّ عليه عندَ عدَمِ من لا يُرَدُّ عليه: فالْمَسألةُ من رُؤوسهم، كبِنتَين، أو أُختَين، أو جدّتَين، فاجعَل الْمَسألةَ من بِنتَين.

وثانِيها: أن يَجتمِعَ في الْمَسألة جِنسان أو ثَلاثةُ أجناسٍ ممن يُرَدُّ عليه عندَ عدَمِ من لا يُرَدُّ عليه: فالْمَسألةُ من سِهامهم، من اثنَين لو كان في الْمَسألة سُدُسان، كجدّةٍ وأُختٍ لأُمٍّ، أصلُ الْمَسألةِ من سِتّةٍ، وتَصِحُّ من اثنَين، للجَدّة سهمٌ، وللأُخت سهمٌ، ومن ثَلاثةٍ لو كان ثُلُثٌ وسُدُسٌ، كجدّةٍ وأُختَين لأُمٍّ، أصلُها من سِتّةٍ، وتَصِحُّ من ثَلاثةٍ، للجَدّة سهمٌ، وللأُختَين سَهمان، ومن أربَعةٍ لو كان نِصفٌ وسُدُسٌ، كبِنتٍ وبِنتِ ابنٍ، ومن خَمسةٍ لو كان ثُلُثان وسُدُسٌ، كبِنتَين وأُمٍّ.

ولو مع الأوّلِ مَن لا يُرَدُّ: أعطِ فَرْضَه من مَخرَجه، ثم اقسِم ما بَقِي على من يُرَدُّ، كزَوجٍ وثَلاثِ بَناتٍ.

وثالِثُها: أن يَكونَ مع الأوّلِ مَن لا يُرَدُّ عليه، فادفَع فرْضَ مَن لا يُرَدُّ عليه من أقَلِّ مَخارِجِه، ثم اقسِم الباقيَ على رُؤوس مَن يُرَدُّ عليه، فإن استَقام فلا حاجةَ إلى الضَّرب، كزوجٍ وثَلاثِ بَناتٍ، فأقَلُّ مَخرَجِ فرضِ من لا يُرَدُّ عليه أربَعةٌ، فأعطِ للزَّوج رُبُعَها سهمًا، بَقِي ثَلاثةٌ، تَستقيمُ على عَدَد رُؤوسِ البَناتِ، فتَصِحُّ الْمَسألةُ من أربَعةٍ.

وإن لم يَستقِم، ووافَق[1] رُؤوسَهم، كزَوجٍ وسِتِّ بَناتٍ: فاضرِب وَفْقَ رُؤوسِهم في مَخرَج فرضِ مَن لا يُرَدُّ، وإلا كلَّ رُؤوسِهم، كزَوجٍ وخمسِ بَناتٍ.

وإن لم تَستقِم ووافَق رُؤوسَهم الباقي: فاضرِب وَفْقَ رُؤوسِهم في مَخرَج فرضِ من لا يُرَدُّ عليه، فالْمَبلَغُ تَصحيحُ الْمَسألةِ، كزوجٍ وسِتِّ بَناتٍ، فأقَلُّ مَخرَجِ فرضٍ من

(١) في (س): ووافق ما بقي.

لا يُرَدُّ عليه أربعةٌ، أعطِ للزَّوج رُبُعَها سهمًا، بَقِي ثَلاثةٌ، ولم تَستقِم على عَدَد رُؤوسِ البَناتِ، ولكن بينَهما مُوافقةٌ بالثُّلُث، فاضرِب وَفْقَ عدَدِ رُؤوسِهنَّ -وهو اثنان- في مَخرَج فرضٍ من لا يُرَدُّ عليه، وهو أربَعةٌ، فبَلَغ ثَمانيةً، فمنها تَصِحُّ الْمَسألةُ، كان للزَّوج من مَخرَج فرضٍ من لا يُرَدُّ عليه سهمٌ، فاضرِبه في الْمَضروب اثنَين، فصار اثنَين، فهو له، والباقِي ثَلاثةٌ، اضرِبها في الْمَضروب، فصار سِتّةً، فهو نَصيبُ البَناتِ، لكلِّ بِنتٍ سهمٌ.

وإن لم يُوجَد بينَ الباقِي من مَخرَج فرضِ مَن لا يُرَدُّ عليه وبينَ رُؤوسِ من يُرَدُّ عليه مُوافَقةٌ: فاضرِب كلَّ عدَدِ رُؤوسِهم[1] في مَخرَج فرضِ مَن لا يُرَدُّ عليه، فالْمَبلَغُ تَصحيحُ الْمَسألةِ، كزوجٍ وخمسِ بَناتٍ، أعطِ فرْضَ من لا يُرَدُّ عليه من أقَلِّ مَخرَجِه -وهو أربَعةٌ- رُبُعَها سهمًا، بَقي ثَلاثةٌ، ولم تَستقِم عليهنّ، ولا مُوافَقةَ بينَهما، فاضرِب كلَّ عدَدِ رُؤوسِهنّ -وهو خَمسةٌ- في مَخرَج فرضٍ من لا يُرَدُّ عليه، يَبلُغ عِشرين، فمنه تَصِحُّ الْمَسألةُ، كان للزَّوج سهمٌ، فاضرِبه في الْمَضروب يَبلُغْ خَمسةً، فهي له، والباقِي ثَلاثةٌ، اضرِبها في الْمَضروب يَبلُغْ خَمسةَ عَشَر، فاقسِم عليهنّ، لكلِّ بِنتٍ ثَلاثةٌ.

ولو مع الثّانِي مَن لا يُرَدُّ: فاقْسِم ما بَقِي من مَخرَج فرضِ مَن لا يُرَدُّ على مَسألة مَن يُرَدُّ، كزَوجةٍ وأربَعِ جَدّاتٍ وسِتِّ أخَواتٍ لأُمٍّ.

ورابِعُها: أن يَكونَ مع الثّانِي من لا يُرَدُّ عليه، أي يَكونُ في الْمَسألة جِنسان أو أكثَرُ ممن يُرَدُّ عليهم، ومعهم من لا يُرَدُّ عليه أيضًا، فاقسِم ما بَقي من مَخرَج فرضٍ من لا يُرَدُّ عليه على مَسألة من يُرَدُّ عليه، فإن استَقام فبها، كزَوجةٍ[2]، وأربَعِ جدّاتٍ، وسِتِّ

---

(١) في نسخة على هامش (ج): رؤوس من لا يرد عليه.

(٢) في (د): كزوج.

أخواتٍ لأمٍّ، فمَخرَجُ فرضِ من لا يُرَدُّ عليه أربعةٌ، أعطِ للزَّوجة[1] رُبُعَها سهمًا، بَقي ثَلاثةٌ، ومَسألةُ من يُرَدُّ عليه من ثَلاثةٍ؛ لأن للجَدّة السُّدُسَ، وللأخوات لأمٍّ الثُّلُثَ، أصلُ الْمَسألةِ من سِتّةٍ، سُدُسُها واحِدٌ، وثُلُثُها اثنان، فيكونُ الكلُّ ثلاثةً.

فعُلِم أن مَسألةَ من يُرَدُّ عليه من ثَلاثةٍ، فالثَّلاثةُ الباقِيةُ من مَخرَج فرضِ من لا يُرَدُّ عليه تَستقيمُ على هذه الثَّلاثةِ، فسهمٌ للجَدّات، وسَهمان للأخَوات.

فإن أردتَ تَصحيحَ الْمَسألةِ: فاعمَل فيه ما بَيَّنّا في تَصحيح الْمَسائلِ بلا زِيادةٍ ونُقصانٍ.

وإن لم يَستقِم: فاضرِب سِهامَ من يُرَدُّ في مَخرَج فرضِ مَن لا يُرَدُّ، كأربَع زَوجاتٍ وتِسعِ بَناتٍ وسِتِّ جدّاتٍ، ثم اضْرِب سِهامَ مَن لا يُرَدُّ في مَسألة مَن يُرَدُّ، وسِهامَ مَن يُرَدُّ فيما[2] بَقِي من مَخرَج فرضِ مَن لا يُرَدُّ.

وإن لم يَستقِم الباقِي من مَخرَج فرضِ من لا يُرَدُّ عليه على مَسألة من يُرَدُّ عليه.. فاضرِب سِهامَ جَميعِ من يُرَدُّ عليه في مَخرَج فرضِ من لا يُرَدُّ عليه، فالْمَبلَغُ مَخرَجُ فُروضِ الفَريقَين، ثم اضرِب سِهامَ من لا يُرَدُّ عليه في مَسألة من يُرَدُّ عليه، وسِهامَ من يُرَدُّ عليه فيما بَقِي من مَخرَج فرضِ من لا يُرَدُّ عليه، فما حَصَل فهو نَصيبُ كلِّ واحِدٍ من الفَريقَين، كأربَع زَوجاتٍ، وتِسعِ بَناتٍ، وسِتِّ جدّاتٍ، أعطِ فرْضَ من لا يُرَدُّ عليه من أقلِّ مَخارِجِه، وهو ثَمانيةٌ، ثُمنُها واحِدٌ، بَقِي سَبعةٌ.

ومَسألةُ من يُرَدُّ عليه من خَمسةٍ؛ لأن الفَرضَين ثُلُثان وسُدُسٌ، فيكونُ الكلُّ خَمسةً، والباقِي من مَخرَج فرضِ الزَّوجاتِ -وهو سَبعةٌ- لا يَستقيمُ على خَمسةٍ،

(١) في (د): للزوج.

(٢) في (م): فما.

ولا مُوافَقةَ بينَهما، فاضرِب الخَمسةَ في الثَّمانية مَخرَجِ الزَّوجاتِ[1] يَبلُغْ أربَعين، فهو مَخرَجُ فُروضِ الفَريقَين، ثم اضرِب سهمَ من لا يُرَدُّ عليه في مَسألة من يُرَدُّ عليه -وهي خَمسةٌ؛ لأن الْمَضروبَ مَسألةُ من يُرَدُّ عليه- يَبلُغْ خَمسةً، وهو نَصيبُ الزَّوجاتِ من الأربَعين، وسِهامَ من يُرَدُّ عليه فيما بَقي من مَخرَج فرضِ من لا يُرَدُّ عليه، فللبَنات من مَسألة من يُرَدُّ عليه أربَعةٌ، فاضرِبها في الباقِي من مَخرَج فرضِ من لا يُرَدُّ عليه، فيَبلُغُ ثَمانيةً وعِشرين، فهي لهنّ، وللجَدّات سهمٌ، فاضرِبه في السَّبعة يَبلُغْ سَبعةً، فهي لهنّ.

وإن انكَسَر: فصَحِّح كما مرّ.

وإن انكَسر على البَعض: فصَحِّح الْمَسألةَ بالأُصول الْمَذكورةِ، كما في هذه الْمَسألةِ.. فللزَّوجات خَمسةٌ من الأربَعين، وهنَّ أربعٌ، والخَمسةُ لا تَستقيمُ على الأربَعة، ولا مُوافَقةَ بينَهما، فخُذ جَميعَ عدَدِ رُؤوسِهنَّ أربَعةً، وللبَنات ثَمانيةٌ وعِشرون، وهنَّ تِسعٌ، ولا تَستقيمُ الثَّمانيةُ والعِشرون على تِسعةٍ، ولا مُوافَقةَ بينَهما، فخُذ جَميعَ عدَدِ رُؤوسِهنَّ تِسعةً، وللجَدّات سَبعةٌ، وهنَّ سِتٌّ، ولا تَستقيمُ السَّبعةُ على السِّتّة، ولا مُوافَقةَ بينَهما، فخُذ عدَدَ رُؤوسِهنَّ سِتّةً.

فصار معنا أربَعةٌ، سِتّةٌ، تِسعةٌ، وبينَ الأربَعةِ والسِّتّةِ مُوافَقةٌ نِصفيّةٌ، فاضرِب نِصفَ أحَدِهما في جَميع الآخرِ يَبلُغْ اثني عَشر، وبينَ اثني عشَرَ وتِسعةٍ مُوافَقةٌ ثُلُثيّةٌ، فاضرِب ثُلُثَ أحَدِهما في جَميع الآخرِ يَبلُغْ سِتّةً وثَلاثين، فهو الْمَضروبُ، فاضرِبه في الأربَعين، وهو مَخرَجُ فُروضِ الفَريقَين يَبلُغْ ألفًا وأربعَمِائةٍ وأربَعين، فمنها تَصِحُّ الْمَسألةُ.

للزَّوجات مِائةٌ وثَمانون، لكلّ واحِدةٍ خَمسةٌ وأربَعون، وللجَدّات مِائتان واثنان وخَمسون، لكلّ واحِدةٍ اثنان وأربَعون، وللبَنات ألفٌ وثَمانيةٌ، لكلّ واحِدةٍ مِائةٌ واثنا عَشر.

(١) في (هـ): مخرج فرض الزوجات.

وإن مات بعضٌ قبلَ القِسمةِ: صَحِّح مَسألةَ الأوَّلِ، وأعْطِ سِهامَ كلِّ وارِثٍ[1]، ثم صُحِّح مَسألةُ الثّانِي.

فإن استَقام ما في يَده من التَّصحيح الأوَّلِ على التَّصحيح الثّانِي: فلا ضَرْبَ، وصَحَّتا من تَصحيح الأوَّلِ، وإلا فاضْرِب وَفْقَ التَّصحيحِ الثّانِي في التَّصحيح الأوَّلِ، وإلا كلَّ التَّصحيحِ الثّانِي في الأوَّل، فالْمَبلَغُ مَخرَجُ الْمَسألتَين.

وإن مات بعضُ الوَرَثةِ قبلَ قِسمةِ التَّرِكةِ: فصَحِّح مَسألةِ الميْتِ الأوَّلِ على وَرَثته، وأعطِ سِهامَ كلِّ وارِثٍ من التَّصحيح، ثم صَحِّح مَسألةَ الميْتِ الثّانِي على وَرَثته، ثم انظُر بينَ ما في يَد الميْتِ الثّانِي من التَّصحيح الأوَّلِ وبينَ تَصحيحِ الميْتِ الثّانِي ثلاثةَ أحوالٍ، فإن استَقام ما في يَد الميْتِ الثّانِي من التَّصحيح الأوَّلِ على تَصحيح الميْتِ الثّانِي، فلا حاجةَ إلى الضَّرب، وتَصِحُّ الْمَسألتان من تَصحيح الميْتِ الأوَّلِ.

وإن لم يَستقِم ما[2] في يَد الميْتِ الثّانِي على التَّصحيح الثّانِي.. فانظُر إن كان بينَهما مُوافَقةٌ فاضرِب وَفْقَ تَصحيحِ الميْتِ الثّانِي في كلِّ تَصحيحِ الميْتِ الأوَّلِ، وإن كان بينَهما مُبايَنةٌ فاضرِب كلَّ التَّصحيحِ الثّانِي في التَّصحيح الأوَّلِ، فالْمَبلَغُ تَصحيحُ الْمَسألتَين.

واضْرِب سِهامَ وَرَثةِ الأوَّلِ في التَّصحيح الثّانِي أو وَفْقِه، وسِهامَ وَرَثةِ الثّانِي في نَصيب الميْتِ الثّانِي أو وَفْقِه.

وإن مات ثالِثٌ أو رابعٌ فاجعَل الْمَبلَغَ مَقامَ التَّصحيحِ الأوَّلِ، واجعَل تَصحيحَ

---

(١) العبارة في (م): كما مر، وإن صار أحد الأنصباء ميراثًا قبل القسمة فصحح مسألة الأول وأعط سهام كل وارث.

(٢) في (هـ): على ما.

الميْتِ الثّالثِ مَقامَ تَصحيحِ الميْتِ الثّانِي في العَمَل، ثم الرّابعةُ والخامِسةُ كذلك إلى غَير النِّهايةِ.

وسِهامُ وَرَثةِ الميْتِ الأوّلِ تُضرَبُ في الْمَضروب -أي في التَّصحيح الثّانِي- إذا كان بينَ ما في يَد الميْتِ الثّانِي وبينَ تَصحيحِه مُبايَنةٌ، أو في وَفْقه إذا كان بينَهما مُوافَقةٌ، وسِهامُ وَرَثةِ الميْتِ الثّانِي تُضرَبُ في كلِّ ما في يَده من التَّصحيح الأوّلِ عندَ الْمُبايَنةِ، أو في وَفْقه عندَ الْمُوافَقةِ.

مِثالُه: زوجٌ، وبِنتٌ، وأُمٌّ، فهذه الْمَسألةُ رَدِّيّةٌ؛ لأنه بَقِي سهمٌ من اثني عَشَر، ولا مُستحِقَّ له، فمَخرَجُ فرضِ من لا يُرَدُّ عليه أربَعةٌ، أعطَينا للزَّوج الرُّبُعَ، بَقِي ثَلاثةٌ، ومَسألةُ البِنتِ والأُمِّ من أربَعةٍ؛ لأن للأُمِّ السُّدُسَ، وللبِنت النِّصفَ، والثَّلاثةُ الباقِيةُ من مَخرَجِ الزَّوجِ لا تَستقيمُ على أربَعةٍ، ولا مُوافَقةَ بينَهما، فاضرِب كلَّ مَسألةِ البِنتِ والأُمِّ -وذلك أربَعةٌ- في مَخرَج فرضِ الزَّوجِ، وذلك أربَعةٌ، تبلُغْ سِتّةَ عَشَر، للزَّوج أربَعةٌ، وللبِنت تِسعةٌ، وللأُمِّ ثَلاثةٌ، فيَكونُ في يَد الزَّوجِ أربَعةٌ.

فإن مات الزَّوجُ قبلَ القِسمةِ عن امرَأةٍ وأبوَين: فمَسألةُ وَرَثةِ الزَّوجِ من أربَعةٍ، للمَرأة الرُّبُعُ، وللأُمِّ ثُلُثُ ما بَقي سهمٌ، وللأَب الباقِي سَهمان، وما في يَد الزَّوجِ -وهو أربَعةٌ- يَستقيمُ على مَسألة وَرَثِته، فكِلتا الْمَسألتَين تَصِحّان من سِتّةَ عَشَر، لبِنت الميْتِ الأوّلِ تِسعةٌ، ولأُمِّ الميْتِ الأوّلِ ثَلاثةٌ، ولامرَأة الميْتِ الثّانِي سهمٌ، ولأُمِّ الميْتِ الثّانِي سهمٌ، ولأَب الميْتِ الثّانِي سَهمان.

فإن ماتت البِنتُ عن ابنَين، وبِنتٍ، وجدّةٍ، وهي أُمُّ الميْتِ الأوّلِ، وتَصحيحُ مَسألةِ البِنتِ من سِتّةٍ: للجَدّة السُّدُسُ سهمٌ، ولكلِّ ابنٍ سَهمان، وللبِنت سهمٌ، وما في يَدها -وهي تِسعةٌ- لا يَستقيمُ على السِّتّة، ولكن بينَهما مُوافَقةٌ ثُلُثيّةٌ، فاضرِب ثُلُثَ السِّتّةِ

-وهو اثنان- في سِتّةَ عشرَ يبلُغْ اثنَين وثلاثين، فمنها تَصِحُّ الْمَسائلُ الثّلاثُ.

فمن كان له سِهامٌ من سِتّةَ عشرَ فسِهامُه مَضروبةٌ في وَفْق مَسألةِ البِنتِ، وهو اثنان، ومن كانت له سِهامٌ من سِتّةٍ فسِهامُه مَضروبةٌ في وَفْق ما في يَد البِنتِ[1]، وهو ثَلاثةٌ، فلأُمِّ الميْتِ الأوّلِ ثَلاثةٌ من سِتّةَ عَشَر، فاضرِب في اثنَين تَصيرُ سِتّةً، فهي لها، ولامرَأة الميْتِ الثّانِي سهمٌ، فاضرِبه في اثنَين يَكونُ سَهمَين، فهما لها، ولأَب الميْتِ الثّانِي سَهمان، فاضرِبهما في اثنَين يَبلُغْ أربَعةً، فهي له، ولأُمِّ الميْتِ الثّانِي سهمٌ، فاضرِبه في اثنَين يَكونُ سَهمَين، فهما لها، ولكلِّ واحِدٍ من ابنَي الميْتِ الثّالثِ من السِّتّة سَهمان، فاضرِبهما في ثَلاثةٍ تَبلُغْ سِتّةً، فهي له، ولبِنت الميْتِ الثّالثِ سهمٌ، فاضرِبه في ثَلاثةٍ تكونُ ثَلاثةً، فهي لها، ولجَدّة الميْتِ الثّالثِ -وهي أُمُّ الميْتِ الأوّلِ- سهمٌ، فاضرِبه في ثَلاثةٍ تكونُ ثَلاثةً، فهي لها، وقد كان لها سِتّةٌ، فصار لها تِسعةٌ، ولامرَأة الميْتِ الثّانِي سَهمان، ولأَب الميْتِ الثّانِي أربَعةٌ، ولأُمِّ الميْتِ الثّانِي سَهمان، ولكلِّ واحِدٍ من ابنَي الميْتِ الثّالثِ سِتّةٌ، ولبِنت الميْتِ الثّالثِ ثَلاثةٌ، ولجَدّة الميْتِ الثّالثِ تِسعةٌ.

فإن ماتت الجدّةُ عن زوجٍ وأخوَين، وفي يَدها تِسعةٌ، وتَصحيحُ مَسألتِها أربَعةٌ، ولا تَستقيمُ التِّسعةُ على أربَعةٍ، ولا مُوافَقةَ بينَهما، فاضرِب الأربَعةَ في اثنَين وثَلاثين فصار مِائةً وثَمانيةً وعِشرين، فهو تَصحيحُ الْمَسائلِ الأربَعةِ[2].

فمن كان له شيءٌ[3] من الاثنَين والثّلاثين فاضرِبه في الأربَعة، وهي مَسألةُ الجدّةِ، ومن كان له شيءٌ[4] من الأربَعة فاضرِبه في التِّسعة، وهي ما في يَد الجدّةِ، فلامرأة الميْتِ

(١) في (ب) و(د): الميت.

(٢) في (أ) و(ج): (فهو مخرج المسائل) بدل (فهو تصحيح المسائل الأربعة).

(٣) في (د): سهم.

(٤) في (د): سهم.

الثّانِي من اثنَين وثَلاثين سَهمان، فاضرِبهما في الأربَعة، فصار ثَمانيةً، فهي لها، ولأَب الميْتِ الثّانِي أربَعةٌ، فاضرِبها[1] في الأربَعة فصار سِتّةَ عَشَر، فهي له، ولأُمّ الميْتِ الثّانِي سَهمان، فاضرِبهما في الأربَعة فصار ثَمانيةً، فهي لها، ولكلِّ واحِدٍ من ابنَي الميْتِ الثّالثِ سِتّةٌ، فاضرِبها في الأربَعة فصار أربَعةً وعِشرين، فهي له، ولبِنت الميْتِ الثّالثِ ثَلاثةٌ، فاضرِبها في الأربَعة فبلَغ اثنَي عَشَر، فهي لها، ولزَوج الميْتِ الرّابعِ سَهمان من الأربَعة، فاضرِبهما في التِّسعة فصار ثَمانيةَ عَشَر، فهي له، ولكلِّ واحِدٍ من أخَوَي الميْتِ الرّابعِ سهمٌ، فاضرِبه في التِّسعة فصار تِسعةً، فهي له.

ويُعرَفُ حظُّ كلِّ فريقٍ من التَّصحيح: بضَرب ما لكلٍّ من أَصل الْمَسألةِ فيما ضَرَبْتَه في أَصل الْمَسألةِ، وكلِّ فردٍ بنِسبة سِهامِ كلِّ فَريقٍ من أَصل الْمَسألةِ إلى عَدَد رُؤوسِهم مُفرَدًا، ثم يُعطى بمِثل تلك النِّسبةِ من الْمَضروب لكلِّ فردٍ.

وإن أَردتَ أن تَعرِفَ نَصيبَ كلِّ فَريقٍ من التَّصحيح: فاضرِب ما كان لكلِّ فَريقٍ من أَصل الْمَسألةِ فيما ضَرَبتَه في أَصل الْمَسألةِ، أي الذي سَمَّيتَه الْمَضروبَ، فما حَصَل فهو نَصيبُ كلِّ فَريقٍ، كما في الْمَسألة الْمُتباينةِ الْمَذكورةِ فيما تَقدَّم، كان للمَرأتَين من أَصل الْمَسألةِ ثَلاثةُ أسهُمٍ، فاضرِبها في الْمَضروب -وهي مِائتان وعشَرةٌ- تَبلُغْ سِتَّمائةٍ وثَلاثين، فهي لهما، وكان للبَنات سِتّةَ عَشَر، فاضرِبها في الْمَضروب، وذلك مِائتان وعشَرةٌ، فبَلَغ ثَلاثةَ آلافٍ وثَلاثَمائةٍ وسِتِّين، فهي للبَنات، وكان للجَدّات أربَعةٌ، فاضرِبها في الْمَضروب، وذلك مِائتان وعشَرةٌ، فبَلَغ ثَمانِمائةٍ وأربَعين، فهي للجَدّات، وكان للأعمام سهمٌ، فاضرِبه في الْمَضروب -وذلك مِائتان وعشَرةٌ- يَكونُ مِائتَين وعشَرةً، فهي لهم.

---

(١) في (ب) و(د): ولأب الميت الثاني سهمان فاضربهما.

وإن أردتَ أن تَعرفَ نَصيبَ كلِّ واحِدٍ من آحاد الفَريقِ: فانسُب سِهامَ كلِّ فَريقٍ من أَصل الْمَسألةِ إلى عَدَد رُؤوسِهم مُفرَدًا، ثم تُعطي بمِثل تلك النِّسبةِ من الْمَضروب لكلِّ واحِدٍ من آحاد الفَريقِ كما في هذه الْمَسألةِ، فانسُب سِهامَ الْمَرأتَين -وهي ثَلاثةٌ- إليهما، فكانت النِّسبةُ مِثلًا ونِصفًا، فأعطِ لكلِّ واحِدةٍ منهما مِثلَ الْمَضروبِ ومِثلَ نِصفِه، وذلك ثَلاثُمائةٍ وخَمسةَ عَشَر، ثم انسُب سِهامَ البَناتِ -وهي سِتّةَ عَشَر- إلى عَدَد رُؤوسِهنّ، وذلك عشَرةٌ، فيَكونُ مِثلَها ومِثلَ ثَلاثةِ أخماسِها، فأعطِ لكلِّ بِنتٍ مِثلَ الْمَضروبِ ومِثلَ ثَلاثةِ أخماسِه، وذلك ثَلاثُمائةٍ وسِتّةٌ وثَلاثون، ثم انسُب سِهامَ الجدّاتِ -وهي أربَعةٌ- إلى عَدَد رُؤوسِهنّ، وذلك سِتّةٌ، فيَكونُ مِثلَ ثُلُثَيها، فأعطِ لكلِّ جدّةٍ مِثلَ ثُلُثَي الْمَضروبِ، وذلك مِائةٌ وأربَعون، ثم انسُب سِهامَ الأعمامِ إلى عَدَد رُؤوسِهم، وذلك سَبعةٌ، فيَكونُ مِثلَ سُبُعِها، فأعطِ لكلِّ عمٍّ سُبُعَ الْمَضروبِ، وذلك ثَلاثون.

> وقِسمةُ التَّرِكةِ: بضَرب سِهامِ كلِّ وارِثٍ من التَّصحيح في التَّرِكة، ثم قِسمةُ الْمَبلَغِ على التَّصحيح.

وأما في قِسمة التَّرِكةِ[1]: فاضرِب سِهامَ كلِّ وارِثٍ من التَّصحيح في جَميع التَّرِكةِ، ثم اقسِم الْمَبلَغَ على التَّصحيح، أي صَحّح الْمَسألةَ، ثم اطلُب الوَفْقَ بينَ التَّصحيحِ وبينَ التَّرِكةِ..

فإن كان بينَهما مُبايَنةٌ: فاضرِب سِهامَ كلِّ وارِثٍ من التَّصحيح في كلِّ التَّرِكةِ، ثم اقسِم الْمَبلَغَ على التَّصحيح، فما حَصَل فهو نَصيبُ كلِّ واحِدٍ من الوَرَثة من التَّرِكة.

كزوجٍ، وأبَوَين، وابنٍ وابنتَين، والتَّرِكةُ سَبعةَ عشَرَ دِينارًا، **فصَحّح الْمَسألةَ أوّلًا**،

(١) في (ز): التركات.

فأصلُ الْمَسألةِ من اثني عَشَر، للزَّوج الرُّبُعُ ثَلاثةٌ، تَستقيمُ عليه، وللأبَوين السُّدُسان أربَعةٌ، تَستقيمُ عليهما، وللأَولاد الباقِي خَمسةٌ، لا تَستقيمُ على عَدَد رُؤوسِهم -وذلك أربَعةٌ- تَقديرًا، ولا مُوافَقةَ بينَهما، فاضرِب الأربَعةَ في أَصل الْمَسألةِ تبلُغْ ثَمانيةً وأربَعين، فيَصيرُ للزَّوج اثنا عَشَر، ولكلِّ واحِدٍ من الأبَوين ثَمانيةٌ، وللابن عشَرةٌ، ولكلِّ بِنتٍ خَمسةٌ.

ثم اطلُب الوَفْقَ بينَ ثَمانيةٍ وأربَعين وبينَ التَّرِكةِ، وهي سَبعةَ عَشَر، ولا مُوافَقةَ بينَهما، فاضرِب سِهامَ الزَّوجِ -وهي اثنا عَشَر- في التَّرِكة سَبعةَ عَشَر، واقسِم الحاصِلَ -وهو مِائتان وأربَعةٌ- على التَّصحيح -وذلك ثَمانيةٌ وأربَعون- يَخرُجْ أربَعةُ دَنانيرَ ورُبُعُ دِينارٍ، فهي للزَّوج من التَّرِكة، ثم اضرِب سِهامَ الأبِ من التَّصحيح -وذلك ثَمانيةٌ- في سَبعةَ عَشَر، واقسِم الحاصِلَ -وهو مِائةٌ وسِتّةٌ وثَلاثون- على ثَمانيةٍ وأربَعين يَخرُجْ دِيناران وخَمسةُ أسداسِ دِينارٍ، وهي للأَب من التَّرِكة، وكذا للأُمّ، ثم اضرِب سِهامَ الابنِ -وهي عشَرةٌ- في سَبعةَ عَشَر، واقسِم الحاصِلَ -وهو مِائةٌ[1] وسَبعون- على ثَمانيةٍ وأربَعين يَخرُجْ ثَلاثةُ دَنانيرَ ونِصفُ دِينارٍ وطَسُّوجٌ، وهي للابن من التَّرِكة، ثم اضرِب سِهامَ كلِّ بِنتٍ -وهي خَمسةٌ- في سَبعةَ عَشَر، واقسِم الحاصِلَ -وهو خَمسةٌ وثَمانون- على ثَمانيةٍ وأربَعين يَخرُجْ دِينارٌ وثَلاثةُ أرباعِ دِينارٍ وحبّةٌ، وهي لكلِّ بِنتٍ من التَّرِكة.

وإن كان بينَ التَّصحيحِ والتَّرِكةِ مُوافَقةٌ: فاضرِب سِهامَ كلِّ وارِثٍ من التَّصحيح في وَفْق التَّرِكةِ، ثم اقسِم الْمَبلَغَ على وَفْق التَّصحيحِ، فالخارِجُ نَصيبُ ذلك الوارِثِ، كما لو كانت التَّرِكةُ ثَمانيةَ عشَرَ في هذه الْمَسالةِ، فاطلُب الوَفْقَ بينَ ثَمانيةٍ وأربَعين وبينَ

---

(١) في (هـ): ثمانية.

ثمانيةَ عشَرَ تَجِدْ بينَهما مُوافَقةً بالسُّدُس، فاضرِب سِهامَ الزَّوجِ -وهي اثنا عَشَر- في وَفْقِ التَّركةِ، وذلك ثَلاثةٌ، واقسِم الحاصِلَ -وهو سِتّةٌ وثَلاثون- على وَفْقِ التَّصحيحِ -وهو ثَمانيةٌ[1]-.. يَخرُجْ أربَعةُ دَنانيرَ ونِصفُ دِينارٍ، فهي للزَّوجِ من التَّرِكة، ثم اضرِب سِهامَ الأبِ -وهي ثَمانيةٌ- في الثَّلاثة، واقسِم الحاصِلَ -وهو أربَعةٌ وعِشرون- على الثَّمانية.. يَخرُجْ ثَلاثةُ دَنانيرَ، وهي للأَب من التَّرِكة، وكذا للأُمّ، ثم اضرِب سِهامَ الابنِ -وهي عشَرةٌ- في الثَّلاثة، واقسِم الحاصِلَ -وهو ثَلاثون- على الثَّمانية.. يَخرُجْ ثَلاثةُ دَنانيرَ وثَلاثةُ أرباعِ دِينارٍ، فهي للابن من التَّرِكة، ثم اضرِب سِهامَ كلِّ بِنتٍ -وهي خَمسةٌ- في الثَّلاثة، واقسِم الحاصِلَ -وهو خَمسةَ عَشَر- على الثَّمانية.. يَخرُجْ دِينارٌ وخَمسةُ دَوانِقَ وطَسُّوجٌ، وهي لكلِّ بِنتٍ من التَّرِكة.

وفي قَضاء الدُّيونُ: دَينُ كلِّ غَريمٍ بمَنزِلة سِهامِ كلِّ وارِثٍ في العَمَل، ومَجموعُ الدُّيونُ بمَنزِلة التَّصحيحِ.

أي إذا لم تَفِ التَّرِكةُ بالدُّيون، والغَريمُ أكثَرُ من واحِدٍ.. فاطلُب الوَفْقَ بينَ مَجموعِ الدُّيونِ وبينَ التَّرِكةِ، فإن كانت بينَهما مُبايَنةٌ فاضرِب دَينَ كلِّ غَريمٍ في جَميعِ التَّرِكةِ، ثم اقسِم الحاصِلَ على مَجموعِ الدُّيونِ، كما لو كانت التَّرِكةُ سَبعةَ عَشَر، والدُّيونُ ثَمانيةً وأربَعين دِينارًا، لزيدٍ اثنا عشَرَ دِينارًا، ولعَمرٍو سِتّةَ عشَرَ دِينارًا، ولبكرٍ عِشرون دِينارًا، وبينَ سَبعةَ عشَرَ وثَمانيةٍ وأربَعين مُبايَنةٌ، فاضرِب دَينَ[2] زيدٍ -وهو اثنا عَشَر- في جَميعِ التَّرِكةِ، وذلك سَبعةَ عَشَر، واقسِم الحاصِلَ -وذلك مِائتان وأربَعةٌ- على مَجموعِ الدُّيونِ -وذلك ثَمانيةٌ وأربَعون-.. يَخرُجْ أربَعةُ دَنانيرَ ورُبُعُ دِينارٍ، فهي لزيدٍ من التَّرِكة، وبَقِي له على الميْت سَبعةُ دَنانيرَ وثَلاثةُ أرباعِ دِينارٍ.

(١) في (ز): فالخارج وهو ثمانية.

(٢) في (د): كل دين.

وقِس على هذا دَينَ عمرٍو ودَينَ بكرٍ.

وإن كان بينَهما مُوافَقةٌ: فاضرِب دَينَ كلِّ غَريمٍ في وَفْق التَّرِكةِ، ثم اقسِم الحاصِلَ على وَفْق مَجموعِ الدُّيونِ، فما خَرَج فهو نَصيبُ ذلك الغَريمِ، كما لو كانت التَّرِكةُ ثَمانيةَ عَشَر، وبينَهما مُوافَقةٌ بالسُّدُس، فاضرِب دَينَ زيدٍ -وذلك اثنا عَشَر- في وَفْق التَّرِكةِ، وذلك ثَلاثةٌ، واقسِم الحاصِلَ -وهو سِتّةٌ وثَلاثون- على وَفْق مَجموعِ الدُّيونِ -وذلك ثَمانيةٌ-.. يَخرُجْ أربَعةُ دَنانيرَ ونِصفُ[1] دِينارٍ، فهي لزيدٍ من التَّرِكة، وبَقي له على الميْت سَبعةُ دَنانيرَ ونِصفُ دِينارٍ.

وقِس عليه دَينَ عمرٍو ودَينَ بكرٍ.

ومن صالَح من الوَرَثة على شيءٍ: جُعِل كأن لم يكن، وقُسِم ما بَقِي على سِهام من بَقِي. واللهُ أعلَمُ بالصَّواب، وإليه المرجِعُ والمآبُ.

وإن صالَح بعضُ الوَرَثةِ على شيءٍ من التَّرِكة: فاطرَح سِهامَه من التَّصحيح أو من أَصل الْمَسألةِ، وجُعِل[2] كأن لم يكن، ثم اقسِم باقيَ التَّرِكةِ على سِهام الباقِين، أي صَحِّح الْمَسألةَ مع وُجودِ الْمُصالِحِ، ثم اطرَح سِهامَه من التَّصحيح، واقسِم ما بَقي[3] على سِهام بقِيّةِ الوَرَثةِ..

كزوجٍ وأُمٍّ وعمٍّ، فصالَح الزَّوجُ على ما في ذِمّته من الْمَهر، وخَرَج من بَين الوَرَثةِ، فاطرَح سِهامَه من التَّصحيح، وهي ثَلاثةٌ، واقسِم باقيَ التَّرِكةِ بينَ الأُمِّ والعمِّ أثلاثًا بقَدْر سِهامِهما، سَهمان للأمِّ وسهمٌ للعمّ؛ لأن أصلَ الْمَسألةِ من سِتّةٍ، للزَّوج النِّصفُ ثَلاثةٌ،

---

(١) في (هـ): وربع.

(٢) في (ج) و(هـ): واجعل.

(٣) في (ه): باقي التركة، وفي (ز): واقسم الباقي.

وللأُمِّ الثُّلُثُ سَهمان، وللعمِّ الباقِي سهمٌ، فلما طَرَحتَ سِهامَ الزَّوجِ بالتَّخارُج بَقي سَهمان للأُمِّ وسهمٌ للعمّ، فيُقسَمُ باقِي المالِ بينَهما أثلاثًا، واللهُ أعلَمُ بالصَّواب.

[خاتمة المصنّف رحمه الله تعالى في المتن]

وقد نَجز الْمَوعودُ بتوفيقه، فأحسِنْ بترتيبه[١] وتَلفيقِه[٢].

وقد تَبرَّعتُ بغَير ما التَزمتُ؛ حيث أورَدتُ من «الْمَبسوط» وغيرِه ما يَليقُ ذِكرُه، وربما يَنظُرُ النّاظرُ في بَعض كُتُب «الزِّياداتِ» و«الجامِعِ» وغيرِهما، فيَجِدُ كِتابَنا خاليًا عن بَعض أبوابِها أو مَسائِلِها، وليس كذلك، بل الكلُّ ذُكِر فيه غيرَ مُكرَّرٍ عِبارةً أو إشارةً، لكنِّي ذَكَرتُها في مَوضِعٍ آخَرَ: لكَونها أليَقَ به.

والحمدُ لله الذي بنِعمته تَتِمُّ الصّالِحاتُ، والصَّلاةُ على نَبِيِّه محمدٍ وآلِه وأزواجِه الطّاهِراتِ.

ووَقَع الفَراغُ من إملائه يومَ الاثنَين، العاشِرَ من شَهر اللهِ الأصَمِّ، سَنةَ اثنتَين وثَمانِين وسِتِّمائةٍ، حامِدًا لله، ومُصَلِّيًا على نَبِيِّه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ.

(١) في (م): وأحسن ترتيبه، وفي (ف): بأحسن ترتيبه.

(٢) لفقْتُ الثوب لَفقًا -من باب ضرب-: ضممت إحدى الشقتين إلى الأخرى، واسم الشُّقَّة لِفقٌ بِزان حِمل، والْمُلاءة لِفقانٌ، وكلام ملفوق: على التشبيه، وتلافق القوم: تلاءمت أمورهم. «المصباح» ٢/٥٥٦.

[خاتمة المصنِّف رحمه الله تعالى في الشرح]

والحمدُ لله على[1] أن وَفَّقني لإتمام هذا الكتابِ، مُشتمِلًا على مَسائِل «الهِدايةِ» وتَعليلاتِها وتفريعاتِها، مُوضِّحًا لِمُعضِلاتها[2] مُبيِّنًا لعَويصاتها[3]، حاويًا لِمَسائِل «الجامِع الكَبيرِ» و«الزِّياداتِ» و«نظم الخِلافيّاتِ»، وبعضِ مَسائلِ «الْمَبسوطِ» و«الواقِعاتِ»، مُتضمِّنًا لِما هو الْمُعوَّلُ عليه من النُّكات، مُحلًّى بقَواعِد أُصولِ الفِقهِ، وإشاراتٍ تُرشِدُ القَرائحَ الصّافيةَ، مُعرًّى عن تَطويلاتٍ تُبلِّدُ الأذهانَ وتُبدِّدُ الخَواطِرَ الماضِيةَ.

واعلَم أنه لا يَتَّضِحُ مَخزونُ أنوارِه، ولا يَنكشِفُ مَضمونُ[4] أسرارِه على مُطالِعٍ[5] إلا بعدَ استِعمالِ[6] الفِكَرِ وإمعانِ النَّظَرِ، والْمُثابَرةِ على الْمُطالَعة، والاستِعانةِ بالخَلوة وفَراغِ البالِ، والتَّوَقِّي[7] عن مُزدَحَم الأشغالِ..

بعدَ أن كان فارِسًا في عِلم أُصولِ الفِقهِ، حافِظًا لفُروعه، آخِذًا من سائِر العُلومِ بحظٍّ، جامِعًا بينَ تَحقيقٍ وحِفظٍ، كَثيرَ الْمُطالَعاتِ، طَويلَ الْمُراجَعاتِ، قد رَجَع زَمانًا ورُجِع إليه، ورَدَّ ورُدَّ عليه، مُسترسِلَ الطَّبيعةِ، مُشتعِلَ[8] القَريحةِ.

(١) في (ز): الذي وفقني.

(٢) في (هـ): لمفصلاتها.

(٣) في (هـ): لغويصاتها.

(٤) في (د): مصون.

(٥) في (ج): مطالعه، وفي نسخة على هامش (ج): مطالعيه.

(٦) في (ج): استكمال.

(٧) في (هـ): والترقي.

(٨) في (ب): مشعل، وفي (هـ): مشتغل.

فأما من سَوَّلته[1] نفسُه فأَراد أن يُدرِكَ البُغية بالنَّظَر الأوَّلِ بمُجرَّد المُطالَعةِ، مع تَوزُّعِ الخاطِرِ[2] واضطِرابِ[3] الفِكرِ: فهو مَغرورٌ مَغبونٌ، وأخلِقْ به أن يَكونَ ممن لا يَعلَمُ الكِتابَ إلا أمانيَّ وإن هم إلا يَظُنُّون..

وربما يَحكُمُ صاحِبُ هذه الحالةِ على لَفظ الكِتابِ بالإخلال متى اشتبَه عليه، وعلى مَعناه بالاختِلال متى[4] لم يَفهَم فَحواه.

وكـم مـن عائِـبٍ قـولًا صَحيحًـا ... وآفتُـه مـن الـطَّبـع[5] السَّقيمِ

ولنَختِم الكِتابَ بالدُّعاء الْمَأثورِ: «اللَّهُمَّ ربَّ السَّمٰواتِ السَّبعِ وما أظَلَّت، وربَّ الأَرضين[6] وما أَقَلَّت، وربَّ الشَّياطينِ وما أضَلَّت.. كُن لي جارًا من شرِّ خلقِك كلِّهم جَميعًا[7]، أن يَفرُطَ عليَّ أحدٌ منهم أو أن يَبغيَ، عَزَّ جارُك، وجَلَّ ثَناؤُك، ولا إلهَ غيرُك، لا إلا إلهَ أنت»[8].

وقد وَقَع الفَراغُ من كِتابته سَوادًا يومَ الاثنَين، الثَّانيَ عشَرَ من شَهر رَمَضانَ، سنةَ أربَعٍ وثَمانين وسِتِّمائةٍ[9].

---

(١) في (ز): سولت له.

(٢) في (هـ): الخواطر.

(٣) في (ب) و(د): واضطرار.

(٤) في (هـ): حتى.

(٥) في (هـ): الفهم.

(٦) في (هـ) و(ز): الأرضين السبع.

(٧) في (ز): أجمعين.

(٨) رواه الترمذي (٣٥٣٢)، والطبراني في «الصغير» (٩٨٤).

(٩) هذه الفقرة مثبتة من (أ).

[خواتيم النسخ الخطية لـ«الكافي»]

جاء في خاتمة نسخة (أ):

وانتَهت كِتابةُ هذه النُّسخةِ في الثُّلاثاء الثّالثَ عشَرَ من شَعبانَ، سَنةَ سِتٍّ وثَمانين وسِتِّمائةٍ، على يَدَي العبدِ الضَّعيفِ إبراهيمَ بن بندارَ بنِ إبراهيمَ العِراقيِّ، حامِدًا لربِّه ومُصلِّيًا على نَبِيِّه وصحبِه.

وجاء في خاتمة نسخة (ب):

الحمد لله أولًا وآخرًا، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم.

وقع الفراغ من كتابة «الكافي في شرح الوافي» بعون الله تعالى وحسن توفيقه، على يدي العبد الضعيف النحيف الحنيف، المحتاج إلى رحمة ربه اللطيف، الغريق في يموم الخطايا والسيئات، الراجي عفو عالم السر والخفيات: محمد أمير حاج بن محمد الحنفي، عاملهم الله بلطفه الخفي، في أيمن الساعات وأبرك الأوقات، وقت الظهر من يوم الأربعاء، ثاني عشر شهر ذي الحجة الحرام، مختتم شهور سنة أربع وأربعين.

وجاء في خاتمة نسخة (ج):

وقد وقع الفراغ من كتابته سوادًا يوم الخميس ثلاثة وعشرين من شهر رمضان، سنة ثمانين وسبعمائة.

وفي هامش الصفحة الأخيرة منها: وقع الفراغ من مطالعته وتصحيحه بقدر الوسع والإمكان، لنظام بن شرف الدين بن محمد القراباغي، غفر الله له ولوالديه، وأحسن

إليهما وإليه، وقت الضحوة من اليوم السادس والعشرين من شهر جمادى الآخرة، سنة إحدى وثمانين وسبعمائة.

وجاء في خاتمة نسخة (د):

تم الكتاب الموسوم بـ «الكافي في شرح الوافي». ثم كلام غير واضح وقد غاب بهامش الكتاب عند كعبه.

وجاء في خاتمة نسخة (هـ):

وقد رَسَم بتعليق هذا الكتاب لنفسه: سيدنا ومولانا الجناب العالي، من خصه الله تعالى بالفضائل العلمية والعملية، والمعارف السنية القدسية الإلهية، صاحب الطلعة السعيدة، والذات الحميدة، رب المكارم والمفاخر، حاوي الفضائل والمآثر، المحفوف بعناية الملك المعيد المبدي، مولانا عثمان أفندي، لا زالت أيامه ولياليه بمصابيح سعده منيرة، وحدائق مجده ببلوغ قصده مونقة نضيرة، ولا برحت هممه عالية السنام، بعيدة المرام، حالّة من الشرف في أرفع مقام، وما انفكت عزائمه متسعة النظام، على ممر الليالي والأيام، بجاه سيدنا محمد عليه أفضل الصلاة والسلام.

وكان الفراغ من تعليقه على يد العبد الفقير المعترف بالعجز والتقصير، من لربه يشكر ويحمد: محمد بن يوسف بن أحمد، في يوم الأربعاء المبارك، عشري شهر ذي الحجة الحرام، ختام عام سنة (١٠٣٨) من الهجرة النبوية، على صاحبها أفضل الصلاة والسلام.

اللهم يا عظيم المنة، هب لكاتبه الجنة، في عافية بلا محنة، بجاه من بعث إلى الخلق رحمة، آمين، والحمد لله رب العالمين.

وجاء في خاتمة نسخة (و):

الحمد لله رب العالمين، وصلاته على رسله أجمعين، وأصحابه الفائزين الآمنين، برحمته يا أرحم الراحمين.

[...] في ثامن شهر الله [...] أعني رجب المرجب، لسنة تسعة وثمانين وثمانمائة (٨٨٩)، والحمد لله على التوفيق، والصلاة والسلام على النبي الأمي محمد، وآله وصحبه أجمعين.

وجاء في خاتمة نسخة (ز):

تم الكتاب المبارك بحمد الله وعونه وحسن توفيقه، وصلواته على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم.

كتبه العبد الفقير، المعترف بالخطأ والتقصير، الراجي عفو ربه ولطفه الخفي: عمر بن البابا الحنفي.

ووافق الفراغ منه يوم الاثنين، ثاني عشر رمضان المعظم، سنة خمس وأربعين وسبعمائة، بالخانقاه السيفية، المنسوبة إلى الأمير سيف الدين أقبغا الأوحدي، عمرها الله تعالى وأبّد عمارتها، وتقبلها مِن واقفها أحسن قَبول، بمحمد وآله، إنه على ما يشاء قدير، وبالإجابة جدير، والحمد لله وحده، وصلى الله على سيد المرسلين وآله وصحبه أجمعين، وسلام على المرسلين، والحمد لله رب العالمين، وحسبنا الله ونعم الوكيل.

وجاء في خاتمة نسخة (ط):

تم الكتاب بحمد الله تعالى، وصلى الله على سيدنا محمد، وعلى آله وصحبه وسلم.

[خاتمة محقق الكتاب]

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الفتاح الوهاب، والصلاة والسلام على النبي القاسم الأواب، وعلى آله وأصحابه خيرة الأصحاب والأحباب، وعلى تابعيهم بإحسان إلى يوم البعث والمآب، وبعد:

فيقول ذَنوب الذُّنوب، وعَيبةُ المساوئ والعيوب، راجي عفو وستر علام الغيوب، عمر بن أحمد بن علي -غفر الله تعالى له ولوالديه وشيوخه ومن له حقٌّ عليه- :

قد مَنَّ اللهُ تعالى بكرمه وفضله، وجزيل إنعامه وطَوْله، وحسن إمداده وتوفيقه، وواسع فيضه وعنايته: بختم تحقيق الكتابين العظيمين، والنجمين الألمعين، «الوافي» وشرحه «الكافي»، لإمام الأئمة، وصدر فحول علماء الأمة، وواسطة عقد أماجد الحنفية، ويعسوب علماء الملة الحنيفية، الإمام الجليل حافظ الدين أبي البركات عبد الله بن أحمد بن محمود النسفي، كلأه الله تعالى بلطفه الجلي والخفي.

وقد كان الفراغ من تحقيقهما والتعليق عليهما مع أذان المغرب من يوم الثلاثاء السادس من صفر الخير لعام (١٤٤٥) من هجرة سيد الأولين والآخرين صلوات الله وسلامه عليه وعلى آله وأصحابه أجمعين.

وكان ذلك في مشهد السادة الحنفية في حلب المحمية، ثم انتقلت لكتابة الخاتمة

عند قَدَمي مولانا ملك العلماء علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني رحمه الله تعالى ورضي عنه.

وكان العمل في الكتاب على فترات متعدِّدة ومتقطِّعة، تخلَّلها ما يخالف شرط المصنف للمشتغل بالكتاب -وحسبنا الله ونعم الوكيل- من توزع الخاطر وانشغال البال، وازدحام الهموم والأشغال، إذ نحن في السنة الثالثة عشر من الحرب في البلاد، التي أنهكتها وأنهكت معها العباد، وطحنتنا بكلكلها، وأغرقتنا ببلابلها.

وقد اجتاحتنا في الفترة الأخيرة أوبئة متعددة، وتطورت إلى متحوِّرات مختلفة، حصدت الأرواح، وأثكلت الأشباح، فقدت فيها عددًا من شيوخي وأهلي وأحبابي.

ثم ضرب بلادَنا الحلبيةَ زلازلُ ثلاثة، اثنان مزدوجان وواحد بعدهما بأسبوعين، زلزلت به النفوس والعقول والأبدان -إلا الضمائر-.

وصاحَبَ ذلك كلَّه نُقلى الدار، وفراقُ الأهل والأحباب، وخيبةٌ في آمال كان عمرها سنين عددًا.

وهذا وذاك مع مكابدة هموم الحياة، ومقارعة الأعداء والحساد، حتى مع العزلة التي فرضتُها على نفسي وارتاحت لها، فكَفَيت الناس شَرّي وضَرّي، ولكن هيهات أن تنفع العزلة في هذا الزمان الصعب.

أقول هذا دعاةَ لله تعالى أن يكشف عنا النُّوَب والحُوَب، ببركة نشر العلم وتعليمه، وإبلاءً لعذر التقصير، وطلبًا من المُجيد المتقِن الذي نظر في الكتاب نظر مدقِّق محقِّق فوقف على خطإٍ فيه أن يسامح محقِّقه، ويدعوَ له برفع الهم والغم، وزيادة العقل والفهم.

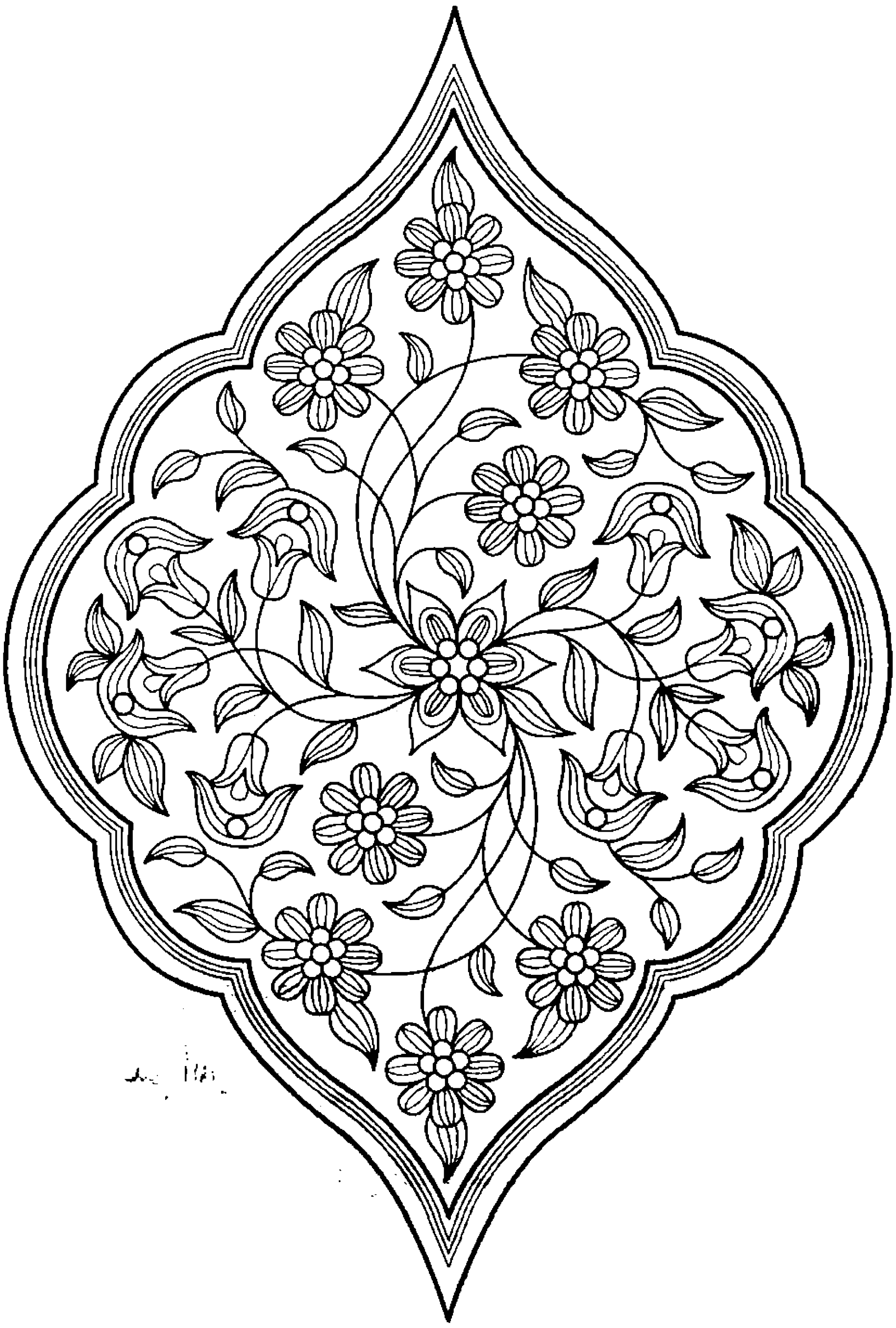
والله وحدَه وكيلنا ونصيرنا وولينا وكفيلنا، نعم المولى ونعم الكفيل والنصير.

ولنختم هذا الكتاب بخير الأذكار، ألا وهي الصلاة والسلام على سيد الأبرار صلى الله عليه وآله وسلم، واستغفار رب العالمين من الحسنات -إن كانت- قبل الأوزار.

ٱللَّـٰهُمَّ يَا دَائِمَ الْفَضْلِ عَلَى ٱلْبَرِيَّة، يَا بَاسِطَ ٱلْيَدَيْنِ بِٱلْعَطِيَّة، يَا صَاحِبَ ٱلْمَوَاهِبِ ٱلسَّنِيَّة، يَا غَافِرَ ٱلذَّنْبِ وَٱلْخَطِيئَة، صَلِّ وَسَلِّمْ عَلَىٰ سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ خَيْرِ ٱلْوَرَىٰ سَجِيَّة، وَعَلَىٰ آلِهِ وَأَصْحَابِهِ ٱلْبَرَرَةِ ٱلنَّقِيَّة، وَٱغْفِرْ لَنَا يَا رَبَّنَا وَلِجَمِيعِ ٱلْمُسْلِمِينَ فِي هَـٰذِهِ ٱلْعَشِيَّة.

أَسْتَغْفِرُ ٱللهَ ٱلْعَظِيمَ ٱلَّذِي لَا إِلَـٰهَ إِلَّا هُوَ ٱلْحَيَّ ٱلْقَيُّومَ وَأَتُوبُ إِلَيْهِ، مِنْ جَمِيعِ ٱلْمَعَاصِي كُلِّهَا وَٱلذُّنُوبِ وَٱلْآثَامِ، وَمِنْ كُلِّ ذَنْبٍ أَذْنَبْتُهُ عَمْدًا وَخَطَأً، ظَاهِرًا وَبَاطِنًا، قَوْلًا وَفِعْلًا، فِي جَمِيعِ حَرَكَاتِي وَسَكَنَاتِي وَخَطَرَاتِي، وَأَنْفَاسِي كُلِّهَا، دَائِمًا أَبَدًا سَرْمَدًا، مِنَ ٱلذَّنْبِ ٱلَّذِي أَعْلَمُ، وَمِنَ ٱلذَّنْبِ ٱلَّذِي لَا أَعْلَمُ، عَدَدَ مَا أَحَاطَ بِهِ ٱلْعِلْمُ، وَأَحْصَاهُ ٱلْكِتَابُ، وَخَطَّهُ ٱلْقَلَمُ، وَعَدَدَ مَا أَوْجَدَتْهُ ٱلْقُدْرَةُ، وَخَصَّصَتْهُ ٱلْإِرَادَةُ، وَمِدَادَ كَلِمَاتِ ٱللهِ، كَمَا يَنْبَغِي لِجَلَالِ وَجْهِ رَبِّنَا وَجَمَالِهِ وَكَمَالِهِ، وَكَمَا يُحِبُّ رَبُّنَا وَيَرْضَىٰ، فِي كُلِّ لَمْحَةٍ وَنَفَسٍ عَدَدَ مَا وَسِعَهُ عِلْمُ ٱللهِ.

والحمد لله رب العالمين، وصلى الله وسلم على سيد الأنبياء والمرسلين، وعلى آله وصحبه أجمعين.



فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة
باب الوصيّة بالسُّكنى والخدمة والثَّمرة	٤٢٩
باب وصيّة الذِّمِّيّ	٤٤٠
باب المتفرِّقات	٤٤٤
باب الوصيّ وما يملكه	٥٠٣
فصلٌ في الشَّهادة	٥٢٠
فصلٌ في ولاية الوصي	٥٢٣
كتاب الخُنثى	٥٢٩
فصلٌ في أحكامه	٥٣٤
باب مسائل شتّى	٥٤١
كتاب الفرائض	٥٥٩
خاتمة المصنف رحمه الله تعالى في المتن	٦١١
خاتمة المصنف رحمه الله تعالى في الشرح	٦١٢
خواتيم النسخ الخطية لـ «الكافي»	٦١٤
خاتمة محقق الكتاب	٦١٧
فهرس الموضوعات	٦٢١